DIE GESELLSCHAFTEN DES OR. ALS RECHTSFORMEN FÜR BANKEN

Inaugural-Dissertation

der
Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung der
Würde eines Doktors beider Rechte

eingereicht von

Rolf Heiz
von Menziken (Kanton Aargau)

1942.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0060

DIE GESELLSCHAFTEN DES OR. ALS RECHTSFORMEN FÜR BANKEN

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

zur Erlangung der

Würde eines Doktors beider Rechte

eingereicht von

Rolf Heiz

von Menziken (Kanton Aargau)

1942

Buchdruckerei A. Baumann, Menziken

Die Fakultät hat diese Arbeit am 19. Februar 1942 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Der Dekan
der juristischen Fakultät:
Prof. Dr. A. Homberger

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Hans Fehr spreche ich an dieser Stelle für das meiner Arbeit stets entgegengebrachte Interesse meinen herzlichen Dank aus. Ich danke weiter allen denjenigen, die mir durch Überlassung von Material oder in anderer Weise meine Aufgabe erleichtert haben.

Inhaltsangabe.

Seite

Literatur VII

1. Kapitel Zweck und Inhalt der Arbeit 1

2. Kapitel Die Bank als öffentliche Unternehmung.

I. Allgemeines 5

II. Die Nationalbank 7

a. Wesen 7

b. In der Form der AG mit staatl. Mitwirkung 8

c. In der Form des Staatsinstitutes 11

III. Die Kantonalbanken 13

a. Wesen 13

b. In der Form des Staatsinstitutes 14

c. In der Form der AG mit staatl. Mitwirkung. 15

IV. Sparkassen, Lokal-, Mittel- und Kleinbanken 17

a. Wesen 17

b. In der Form des Gemeindeinstitutes 18

c. Übrige Rechtsformen 19

3. Kapitel Die Bank als private Unternehmung im Sinne eines genossenschaftlichen Unternehmens.

I. Allgemeines 22

II. Die Raiffeisenkassen 24

a. Merkmale 24

b. In der Form der Genossenschaft 26

c. Übrige Rechtsformen 32

III. Die Sparkassen 36

a. Merkmale 36

b. In der Form der Genossenschaft 39

c. Übrige Rechtsformen 40

4. Kapitel Die Bank als kapitalistisches Unternehmen.

I. Allgemeines 45

II. Die Grossbanken 46

a. Wesen 46

b. In der Form der AG 49

c. In der Form der KAG 60

d. In der Form der GmbH 64

e. In der Form der Genossenschaft 70

III. Die Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken 79

a. Wesen 79

b. In der Form der AG. 82

c. In der Form der KAG 83

d. In der Form der GmbH 84

e. In der Form der Genossenschaft 85

IV. Die Bank in der Form der Einzelfirma, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft 88
a. Wesen 88
b. In der Form der Personengesellschaften 90
c. In der Form der Kapitalgesellschaften 95
V. Die Finanzgesellschaften 98
a. Wesen 98
b. In der Form der AG 100
c. Übrige Rechtsformen 101

5. Kapitel Die ausländischen Banken in der Schweiz.
I. Die verschiedenen Arten dieser Banken 103
II. Gesetzesanwendung 105

6. Kapitel Schlussbemerkungen 108

Literatur.

Allizé F.: L'Organisation des Banques en Suisse, 1932.

Arbenz E.: Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1929.

Bachmann: Kommentar zum Rechte der AG. und Genossenschaft, 1915.

Bodmer M. E.: Zur Tätigkeit und Stellung des Privatbankiers, 1934.

Botschaft des Bundesrates vom 2. Februar 1934 mit Entwurf zu einem Eidg. Bankengesetz.

Brühlmann: Kommentar zum Bankengesetz, 1935.

Burckhardt C. F. W.: Geschichte des Privatbankiers der Schweiz, 1914.

Corradini: Die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der GmbH., Diss. Bern 1933.

Das schweiz. Bankwesen 1940.

Denkschrift der Schweiz. Nationalbank 1907/1932, Zürich 1932.

Egger A.: Revision des Genossenschaftsrechtes, Z.S.R. Bd. 41, 1922.

Faucherre H.: Umrisse einer genossenschaftlichen Ideengeschichte, 1925/28.

Gegenbauer P.: Die Differenzen zwischen dem Grundkapital der AG. und dem Stammkapital der GmbH., Diss. Bern 1932.

Gerber W.: Die öffentliche Unternehmung in privatrechtlicher Form, Diss. Zürich 1928.

Goldschmidt R.: Grundfragen des neuen schweiz. Aktienrechtes, 1937.

Graner P.: Revidiertes OR und Bankengesetz, 1937.
Der Geltungsbereich des Bankengesetzes, 1937.

Guhl T.: Das schweiz. Obligationenrecht, 2. Band, 1937.

Hafter: Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft im neuen OR, Diss. Bern 1938.

Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Bern 1939.

Henggeler J. und E.: Die zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten im Bankengesetz und im neuen schweiz. Aktienrecht, 1937.

Hug W.: Zur Revision des schweiz. Aktienrechtes, 1934.

Huggenberger R.: Die Sparkassen und das Sparkassengeschäft nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1906.

Jenne W.: Die Spar- und Leihkassen der Schweiz, 1914.

Jöhr Ad.: Die schweiz. Grossbanken und Privatbankiers, 1940.
Grossbanken, Separatabdruck aus dem Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Bern 1939.

Koch A.: Banken und Bankgeschäfte, Jena 1931.

Kreis W.: Die Haftung der Organe jur. Personen nach schweiz. Privatrecht, Diss. Zürich 1936.

Kurz & Bachmann: Die schweiz. Grossbanken, 1928.

Lang W. A.: Die Rechtsstellung der schweiz. Kantonalbanken im Verkehr mit Rücksicht auf ihre rechtliche Organisation, 1935.

Landolt E.: Beiträge zum Recht der Generalversammlung, Diss. Zürich 1922.

Leitner Fr.: Privatwirtschaftlehre der Unternehmung, Berlin und Leipzig, 1921.

Liefmann R.: Die Unternehmungsformen, 2. Auflage, Stuttgart, 1921.

Linder A.: Die schweiz. Grossbanken, Diss. Basel 1927.

Lutz E.: Über die schweiz. Kantonalbanken, Diss. Zürich 1928.

Meisterhans E.: Die Raiffeisenschen Kreditgenossenschaften in der Schweiz, Diss. Zürich 1923.

Müller E.: Grossbanken und Finanzgesellschaften als Nutzniesser der Volkswirtschaft, 1931.

Obst G.: Geld, Bank- und Börsenwesen, Stuttgart 1924.

Ogrin N.: Die rechtliche Struktur der Genossenschaft, Diss. Bern 1930.

Rossy-Reimann: Textausgabe des Bankengesetzes mit Anmerkungen, 1936.

Seiler K.: Verbände nach schweiz. Vereins- und Genossenschaftsrecht, Diss. Zürich 1937.

Siegwart: Kommentar zum Rechte der einfachen Gesellschaft. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, 1934 ff.

Sombart W.: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, München und Leipzig 1927.

Stampfli A.: Die schweiz. Kantonalbanken, Zürich 1914.

Stenographisches Bulletin der Verhandlungen der Bundesversammlung: Ständerat zitiert StenBull StR (Revision des OR 1932—1936, des Bankengesetzes 1934; Nationalrat (Revision des OR 1934—36, Bankengesetz, 1934).

Tuor P.: Das schweiz. Zivilgesetzbuch, Zürich 1934.

Vogel W.: Die Genossenschaft als Rechtsform für Bankunternehmungen, Diss. Zürich 1940.

Weber J.: Die schweiz. Hypothekenbanken, 1914.

Wegmann J.: Die Genossenschaft als Bankbetriebsform, Diss. Zürich 1921.

Wetter E.: Die Lokal- und Mittelbanken der Schweiz, 1914.

Wieland K.: Handelsrecht Bd. I, Bd. II, 1921 und 1931.

1. Kapitel.

Zweck und Inhalt der Arbeit.

Mit dieser Arbeit soll versucht werden, die nach schweiz. OR und ZGB zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen auf ihre Eignung für die verschiedenen Banktypen zu untersuchen. Es soll in erster Linie dargestellt werden, welche Bestimmungen und Merkmale einer Gesellschaftsform sich speziell für Banken eignen. Diese werden herausgegriffen und näher erläutert. Ferner sind auch die Gründe der Nichteignung zu untersuchen und zu behandeln.

Was die Banken anbetrifft, werden auch hier nur die wesentlichsten Merkmale einer bestimmten Bankengruppe herausgegriffen, die die nötige Illustration verschaffen sollen. Ebenso muß auf die wichtigsten Bestimmungen des Bankengesetzes vom 8. November 1934[1] eingegangen werden, um dadurch die Erfordernisse, die eine Bank an das Handelsrecht stellt, anschaulich darstellen zu können.

Aus dieser Arbeit soll deutlich hervorgehen, welche Gesellschaftsform sich für den betreffenden Banktypus am besten eignet, und damit soll die Gründung oder Umwandlung von Banken erleichtert werden. Bei der Behandlung dieses Themas haben wir uns in erster Linie von juristischen Gesichtspunkten leiten lassen und dann erst von wirtschaftlichen, wie ja auch das Problem vorwiegend auf der juristischen und nicht auf der wirtschaftlichen Seite liegt.

Nach den Mitteilungen des statistischen Büro der schweizerischen Nationalbank[2] sind die Banken in folgende Gruppen eingeteilt worden: Kantonalbanken, Großbanken, Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken, Raiffeisenkassen, Sparkassen und bankähnliche Finanzgesellschaften.

---

[1]) Im folgenden als BG zitiert.

[2]) Im folgenden als Bankenstatistik zitiert.

Wir haben dieses Schema mit einigen Umänderungen beibehalten. Natürlich kann man die Banken auch nach andern Gesichtspunkten ordnen, wie z. B. nach den Geschäften, die sie tätigen. Doch scheint uns die erstere Einteilung für unsere Arbeit am geeignetsten.

Zunächst müssen wir aber die Banken in drei große Gruppen unterordnen, nämlich in öffentliche, genossenschaftliche und kapitalistische Unternehmungen. Dadurch wird die Arbeit viel klarer, übersichtlicher und entspricht der gestellten Aufgabe besser. Im Rahmen dieser Einteilung wenden wir dann das Schema der Bankenstatistik an. Mit der Trennung der Banken in diese drei großen Gruppen, bezwecken wir weiter eine klare und deutliche Scheidung der einzelnen Institute in ihre grundlegenden Wesensgebiete. Es ist ganz klar, daß Kantonalbanken andern Zwecken zu dienen haben und auch dienen, als z. B. Großbanken. Darum erachten wir es als einen großen Vorteil, die eben erwähnten Unterscheidungen hervorzuheben.

An dieser Stelle wollen wir gleich den Begriff „Bank" erörtern und klarstellen. Was versteht man unter einer Bank? Dieser Begriff wurde schon oft zu definieren versucht und ist je nach Zeitepoche und Betrachtungsweise verschieden ausgefallen. Das Bankengesetz hat bewußt auf eine Begriffsbestimmung verzichtet, und es der Bankenkommission überlassen, eine solche aufzustellen[3]. Eine genaue Definition der „Bank" liegt aber im ureigensten Interesse der Bankinstitute selbst, da sich schon öfters Unternehmungen in unlauterer Absicht als Banken bezeichnet haben. Ueber den Begriff „Bank" gibt es viele Theorien, z. B. eine von H. D. Macleod. (Theory and practice of banking.) Er bezeichnet als Bank diejenigen Institute, die Gelder und Forderungen kaufen und verkaufen. „Bankier" ist, wer fremde Gelder leiht, um sie mit Profit wieder zu verleihen; leiht jemand sein eigenes Kapital aus, so ist er ein Kapitalist und kein Bankier. Dies stimmt nun voll und ganz, doch ist es nur eines der Merkmale. Des weitern ist zu beachten, daß die Tätigkeit des Kreditgebens gewerbsmäßig zu geschehen hat und nicht nur bei Gelegenheit. Ferner ist zu bemerken, daß auch die Kreditvermittlung zur Tätigkeit einer Bank gehört, denn sie ist Geld- und Kredit-

[3]) Vgl. Sten. Bull. StR 1934, S. 209/210.

institut zugleich. Die Theorie von H. D. Macleod ist an sich richtig, doch unvollständig. Obst[4] definiert die Bank als eine mit größerem eigenen Kapital ausgestattete, in der Form der Aktien-, Aktien-Kommandit-Gesellschaft, Genossenschaft oder G. m. b. H. betriebene Unternehmung, deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, zeitweise nicht benötigte Gelder anzusammeln und produktiv anzulegen (gewerbsmäßig Kredit zu gewähren), den Zahlungsverkehr zu erleichtern und Effektengeschäfte zu betreiben. Dazu ist zu sagen, daß dieser Begriff in bezug auf die Gesellschaftsformen unvollständig und zu eng abgefaßt ist. Demnach wären also Staatsinstitute, wie unsere Kantonalbanken, keine Banken, ebenso nicht die Sparkassen in Form des Vereins, wie auch die Privatbankiers nicht, die in der Form der Einzelfirma oder Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft eine Bank betreiben.

Die genaueste Definition hat unseres Erachtens die eidg. Bankenkommission gegeben, die ausführt: „Bank ist eine mit eigenem Kapital oder Garantiekapital ausgestattete, in der Form des Einzelinhabers, der Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft, Stiftung oder öffentlich-rechtlichen Körperschaft gewerbsmäßig betriebene Unternehmung, deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, einerseits die eigenen — oder die vom Publikum entgegengenommenen Gelder in Form gewerbsmäßiger Krediterteilung oder Kreditvermittlung nutzbringend anzulegen, und andererseits den nationalen und internationalen Zahlungsverkehr zu erleichtern“[5]. Nach dieser Definition wären aber Banken in Form des Vereins keine Banken, obschon diese Rechtsform von Banken ziemlich häufig verwendet wird. Solche Institute würden demnach streng genommen nicht unter das Bankengesetz fallen. Ferner wirkt die Begriffsbestimmung stark kasuistisch und könnte vielleicht dadurch ersetzt werden, daß man nicht alle Gesellschaftsformen aufzählt, sondern den Begriff „Bank“ folgendermaßen umreißt: „Bank ist eine mit eigenem Kapital oder Garantiekapital ausgestattete, in den Rechtsformen des schweiz. Zivilrechtes mit Ausschluß der einfachen Gesellschaft, oder der öffentlich-rechtlichen Körper-

[4]) S. 129.
[5]) Graner, S. 23.

schaft gewerbsmäßig betriebene Unternehmung, deren....". Wie schon erwähnt, ist im Bankengesetz keine Definition über den Begriff „Bank" enthalten, und die von der eidg. Bankenkommission aufgestellte dient nur als Richtlinie für den Entscheid im Einzelfalle. Art. 1, 3 BG bestimmt ferner, daß nur solche Unternehmen in der Firma, in der Bezeichnung des Geschäftszweckes oder der Geschäftsreklamen den Ausdruck „Bank" oder „Bankier" in irgendeiner Wortverbindung verwenden dürfen, die dem BG unterstehen. Damit soll verhindert werden, daß der Ausdruck „Bank" oder „Bankier" nicht mißbraucht und von Unternehmen verwendet wird, die mit einer Bank nichts zu tun haben und dadurch das Publikum irreleiten.

Dem BG unterstehen die Banken, Privatbankiers (Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) und Sparkassen, sowie diejenigen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Alle diese Unternehmen werden nachstehend Banken genannt (BG 1, 1). Im Zweifelsfalle entscheidet die eidg. Bankenkommission, ob ein Unternehmen dem Bankengesetz untersteht (BG 1, 4). Ferner darf eine Bank weder ihre Tätigkeit aufnehmen, noch sich ins Handelregister eintragen lassen, bevor die Bankenkommission festgestellt hat, daß die Bedingungen des Art. 3 Abs. 1 und 2 erfüllt sind. (BG 3, 3.)

Daraus erhellt einmal, daß Unternehmen, die den Ausdruck „Bank" oder „Bankier" in irgendeiner Wortverbindung verwenden, dem Bankengesetz unterstellt sind, und daß die in Art. 1, 1 erwähnten Unternehmen in Einklang, mit den sich weiter aus den Art. 23 und 24 BG ergebenden Befugnissen der eidg. Bankenkommission, stehen. Durch die eben aufgeführten Bestimmungen ergibt sich die Unmöglichkeit für solche Unternehmen, die mit regulären Bank- oder Börsengeschäften nichts gemein haben, den Ausdruck „Bank" oder „Bankiers" weiter in unlauterer Absicht zu mißbrauchen. Erst durch die Einführung des BG wurde dies möglich, und ferner wurde die eidg. Bankenkommission dazu ermächtigt, bei Gründungen von Banken, wie auch später, zu prüfen, ob das betreffende Unternehmen den notwendigen Erfordernissen genügt. Hierin liegt einer der Vorteile, die mit der Einführung des BG geschaffen wurden.

2. Kapitel.

Die Bank als öffentliches Unternehmen.

I. Allgemeines.

Das Wesensmerkmal der öffentlichen Unternehmung ist die Investierung öffentlichen Kapitals, in der öffentlichen Kapitalaufbringung zu Produktions- und Verwertungszwecken in dem Unternehmen selbst. Die Kapitalaufbringung kann durch den Bund, den Kanton, die Gemeinde oder durch das Zusammenwirken mehrerer dieser geschehen.

Die öffentliche Unternehmung kann verschiedene Zwecke verfolgen, wie nur gewinnbringende, nur gemeinnützige oder die Kombination der beiden genannten. Das letztere ist typisch für die öffentliche Unternehmung. Auf der einen Seite soll sie allgemein wirtschaftlichen Interessen dienen, auf der andern trotzdem eine günstige Verzinsung des in ihnen investierten öffentlichen Kapitals herauswirtschaften, also privatwirtschaftliche Unternehmergewinne erzielen. Solche Unternehmungen mit gemischtem Zweck herrschen in der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit vor. Je nachdem das Schwergewicht mehr auf das Erwerbsinteresse oder auf das allgemeine Interesse gelegt wird, zeigt sich die private Gewinnabsicht oder der allgemeinen Wohlfahrt zu dienen[1]. Als Beispiel solcher Unternehmungen mit gemischter Zwecksetzung dürfen wir die Kantonalbanken erwähnen. Hier sehen wir ganz deutlich die Absicht, eine möglichst gute Verzinsung des investierten öffentlichen Kapitals herauszuwirtschaften, und zugleich will man der Landwirtschaft billige Kredite, sichere Sparanlagen, verschaffen.

Weiter haben wir zu unterscheiden zwischen selbständiger und unselbständiger öffentlicher Unternehmung. Beide Unternehmungen zeichnen sich durch eine weitgehende technische

---

[1]) Liefmann, S. 122.

Verselbständigung aus, doch bedeutet dies nicht immer eine rechtliche Selbständigkeit. Wirtschaftlich unterscheidet sich die selbständige Unternehmung von der unselbständigen durch eine weitgehende Unabhängigkeit vom öffentlichen Finanzhaushalt, ebenso durch eine partielle Loslösung ihrer Verwaltung von der öffentlichen Gesamtverwaltung. Ferner weist sie mehr nach der Privatwirtschaft hin orientierte Arbeitsmethoden auf[2].

Rechtlich zeigt sich ihre Selbständigkeit, indem ihr durch das Gesetz ausdrücklich die juristische Persönlichkeit verliehen wird, wie z. B. der eidg. Darlehenskasse. Die meisten Gesetze über Kantonalbanken und kant. Hypothekenbanken sprechen ihr ausdrücklich juristische Persönlichkeit zu. Eine solche Bestimmung schließt jedoch nicht jeden Zweifel über die Rechtsnatur der Unternehmung aus. Umgekehrt, wenn eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, darf man nicht den gegenteiligen Schluß ziehen, daß das Unternehmen unselbständig sei. Mehrere Kantonalbankgesetze sprechen sich über diesen Punkt nicht aus.

Als Merkmale der Rechtsselbständigkeit können wir bezeichnen:

1. Wenn das Institut ein eigenes ausgeschiedenes Vermögen besitzt. Entscheidend ist, wie das Vermögen in der Rechnung des Gemeinwesens behandelt wird.
2. Das Auftreten im Geschäftsverkehr. Wenn die Bank die Geschäfte auf den eigenen Namen abschließt, dann erwirbt s i e Rechte und geht s i e Verbindlichkeiten ein.
3. Die selbständige Bank stellt eine eigene Verwaltungsorganisation auf.

Die unselbständige Unternehmung ist dagegen in den allgemeinen öffentlichen Finanzhaushalt eingeordnet, ebenso die Unternehmerverwaltung in die öffentliche Verwaltung[3]. Ihre Arbeitsmethoden sind nicht privatwirtschaftlich, sondern mehr öffentlich-wirtschaftlich orientiert. Sie besitzt daher weder ein eigenes Vermögen, noch eine eigene Verwaltung.

Auf rechtlichem Gebiet fehlt ihr die juristische Persönlichkeit. Die Unselbständigkeit kommt in den Statuten fast immer zum Ausdruck. Der große Teil der Gemeindeanstalten ist

---

[2]) Gerber, S. 63.
[3]) Gerber. S. 51.

rechtlich unselbständig; aber auch die Kantonalbank von Bern fällt unter die unselbständigen Institute. Sie besitzt zwar einen eigenen Verwaltungsapparat, aber die Organisation weist eine gewisse Eingliederung in die staatliche Verwaltung auf. Der bernischen Behörde kommt nicht nur die Aufsichtsfunktion, sondern auch die eigentliche Oberaufsicht zu. Die Bank wird als eine Abteilung der staatlichen Finanz behandelt und wird in der Staatsrechnung aufgeführt.

Es erhebt sich noch die Frage, ob jede Bank eigene Rechtspersönlichkeit und eigenes Kapital besitzen müsse, also ein selbständiges Unternehmen darstellen soll. Obschon diese Frage im BG nicht ausdrücklich behandelt wird, so läßt sich aber aus den Bestimmungen über die innere Organisation (BG 3) und über die eigenen Mittel (BG 4 und 5) schließen, daß eine Bank ein selbständiges Unternehmen sein soll. Denn die Art. 3, 4 und 5 BG eignen sich für solche Unternehmen, die weder eigene Rechtspersönlichkeit noch eigenes Kapital besitzen und demnach eine unselbständige Unternehmung darstellen, nicht mehr[4].

II. Die Nationalbank.

a. Wesen.

Der schweizerischen Nationalbank, welcher nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Notenausgabe zusteht, ist nach Art. 39 BV und Art. 2 NBG die Hauptaufgabe gestellt, die Regelung des Geldumlaufes des Landes und die Erleichterung des Zahlungsverkehrs zu erfüllen. Ursprünglich verstand man unter der Regelung des Geldumlaufes nur die ausreichende Versorgung des Landes mit Zahlungsmitteln, und bei der Erleichterung des Zahlungsverkehrs hatte man die Ausbreitung der bargeldlosen Zahlungsmethoden im Auge. Hier handelte es sich um die rein technischen Aufgaben des neuen Institutes. Die Praxis stimmte allerdings bald mit der Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr überein, dies zeigt sich bei der Währungspolitik, die

[4]) Vgl. Graner S. 127.

im Gesetz nicht erwähnt ist, denn die Nationalbank hatte sich fast von Anfang ihrer Tätigkeit an damit zu befassen[5]. Weiter hat die Nationalbank den Kassaverkehr des Bundes, soweit er ihr übertragen wird unentgeltlich zu besorgen, und sofern es verlangt wird, die dem Bund gehörenden und die unter seiner Verwaltung stehenden Wertschriften und Wertgegenstände unentgeltlich aufzubewahren und zu verwalten. Für die Dauer des Privilegs kann die Nationalbank darauf nicht verzichten[6].

Als die Nationalbank gegründet wurde, besaß die Schweiz schon ein ausgedehntes und hochentwickeltes Bankwesen. Aus diesem Grunde wollte der Gesetzgeber nicht ein neues Institut schaffen, das die schon bestehenden Banken in ihrem Geschäftskreis konkurrenziert, und somit ist der Aufgabenkreis der Nationalbank stark beschnitten worden. Sie berührt das Wirkungsgebiet der andern Banken nur in wenigen Fällen. Die Art. 14 und 15 des geltenden Gesetzes umschreiben den Geschäftskreis der Nationalbank abschließend. Daraus geht hervor, daß sie z. B. weder das Hypothekargeschäft betreiben, noch Spar- oder Obligationsgelder entgegennehmen darf. Von den Bankgeschäften befaßt sich die Nationalbank hauptsächlich mit dem Diskont- und Lombardgeschäft, dem Ueberweisungsverkehr und der Checkabrechnung unter den Banken. Nach dem Aufgabenkreis ist die Schweiz. Nationalbank somit eine reine Noten-, Giro- und Diskontobank.

b. In der Form der A.G. mit staatlicher Mitwirkung.

Nach Art. 39, 2 BV kann der Bund das ausschließliche Recht zur Ausgabe von Banknoten durch eine unter gesonderter Verwaltung stehende Staatsbank ausüben oder es, vorbehältlich des Rückkaufsrechtes, einer zu entrichtenden zentralen Aktienbank übertragen, die unter seiner Mitwirkung und Aufsicht verwaltet wird. Da die vom Bundesrat entworfene Bundesbankvorlage in der Volksabstimmung von 1897 verworfen wurde, mußte man sich der zweiten, in Art. 39 BV vorgesehenen Möglichkeit

[5]) Handbuch Schweiz. Volkswirtschaft.
[6]) Denkschrift der Nationalbank 07/32, S. 30.

zuwenden. Dadurch war der Weg zu einem Kompromiß offen und wurde auch beschritten, wie dies aus der Konstruktion der Nationalbank deutlich hervortritt.

Die Nationalbank in ihrer heutigen Form ist weder eine reine Privatgesellschaft noch ein reines Staatsinstitut, sondern sie ist eine nach Privatrecht orientierte A.G. unter staatlicher Mitwirkung. Solche Rechtsgebilde nennt man gemischtwirtschaftliche Unternehmungen. Das typische Merkmal einer solchen Unternehmung ist, daß der Zweck ein öffentlicher ist und die Rechtsform eine private[7]. Im OR wird das gemischtwirtschaftliche Unternehmen nicht behandelt, somit wollen wir seine Wesenszüge in Verbindung mit der Nationalbank kurz erläutern. Als Rechtsform dient meistens die A.G., aber auch die Genossenschaft ist verwendbar. Doch müssen wir der A.G. aus folgenden Gründen den Vorzug erteilen: Bei ihr ist eine Beschränkung der Haftung und eine straffe Organisation möglich. Dadurch lassen sich die Interessensphären des Gemeinwesens und der Privaten säuberlich abgrenzen, und der Verwaltungsrat ist das gegebene Organ dazu. Durch das neue OR wurde ein großer Mangel der Genossenschaft herabgemindert, indem der Austritt durch die Statuten oder Vertrag bis auf 5 Jahre ausgeschlossen werden kann. Aber in bezug auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen besteht ein erheblicher Nachteil, denn das Mitgliedschaftsrecht kann nicht in einem Wertpapier verkörpert werden, sondern dient nur als Beweisurkunde. Ferner ist auch zu erwähnen, daß die ganze Organisation nicht eine solche Rechtssicherheit und Straffheit bietet, wie diejenige der A.G. Bei den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen handelt es sich größten Teils um Unternehmen mit kapitalistischer Zweckbildung, und um diese Aufgabe richtig erfüllen zu können, müßte die Genossenschaft ein anderes Kleid anziehen, das mit ihrem Wesen nicht in Einklang zu bringen ist.

Der Geschäftskreis ist bei den einzelnen gemischtwirtschaftlichen Unternehmen genau abgegrenzt und für die Nationalbank verweisen wir auf das auf S. 8 Gesagte. Die Kompetenzen der Verwaltung sind stark gesteigert und die der Generalversammlung werden auf ein Minimum herabgedrückt. So ist bei

---

[7]) Arbenz, S. 24.

der Nationalbank der Bankrat und Bankausschuß das Zentrum der Willensbildung und die Direktion ist das Exekutivorgan. Bei der Bestellung der Verwaltungsorgane kann das Gemeinwesen sichernde Bestimmungen über die Wahl und Zusammensetzung des Verwaltungsrates erlassen. So werden bei der Nationalbank der Bankrat, der 40 Mitglieder umfaßt, nur 15 durch die Generalversammlung gewählt und die restlichen 25 vom Bundesrat bestimmt. Ebenso werden Präsident und Vizepräsident vom Bundesrat bestimmt. (NBG 45). Weiter stehen dem Gemeinwesen Einsichts- und Kontrollrechte zu, und in speziellen Fällen sogar das Genehmigungs- und Vetorecht. Ueber die ganze Tätigkeit der Nationalbank besteht die Aufsicht des Bundes, so genehmigt er Reglemente, die Jahresrechnung, die Geschäftsberichte und die Notenausgabe. Angesichts der Mitwirkung, Aufsicht und Kontrolle des Bundes, sowie ihrer Stellung als Notenbank Rechnung tragend und der damit verbundenen Aufgaben, ist die Nationalbank dem Bankengesetz nicht unterstellt. In Art. 7—10 des BG wurde der Nationalbank in Beziehung zu den übrigen Banken gewisse Befugnisse im Sinne einer Kontrolle zur Wahrung volkswirtschaftlicher Interessen und wirtschaftlicher Landesinteressen u. a. m. eingeräumt[8].

Obschon die Nationalbank eine Aktiengesellschaft ist, regieren in ihr nicht etwa die Aktionäre, da ihnen durch Gesetz die Möglichkeit, wie wir gesehen haben, genommen ist, sondern das Gemeinwesen. Juristisch betrachtet ist die Rechtsform der Nationalbank ein Zwittergebilde und man kann sagen, daß gerade gegen die im OR aufgestellten Regeln über die Rechte der Aktionäre verstoßen wird, und ebenso verhält es sich mit der Organisation des ganzen Institutes. Es bildet sich eine A.G. im Rechte der A.G. Mit rein juristischen Augen gesehen wird uns dieses Gebilde nie befriedigen können. Die Gründe, die zu dieser Lösung geführt haben, wollen wir nicht näher untersuchen, da sie ausschließlich auf politischem und wirtschaftlichem Gebiete zu suchen sind.

Welches sind nun aber die Vorteile, die eine solche Rechtsform bietet? In erster Linie dürfen wir erwähnen, die autonome, vom Staate unabhängige Stellung der Gesellschaft; sie ist in die-

---

[8]) Graner, S. 103.

ser Hinsicht eine A.G., die dem OR untersteht. Damit verbunden der organische Aufbau der Geschäftsleitung, Kontrolle und Aufsicht, das ergibt sich aus der Form der A.G. Durch diese Ausgestaltung wird auch eine unmittelbare Einmischung politischer Behörden in die Geschäftsleitung verhindert. Dieser Umstand war einer der Hauptgründe, der zur Bildung der Nationalbank in dieser Rechtsform führte. Die Geschäfte der Nationalbank sind ausschließlich dem Privatrecht unterstellt, und dadurch der Einfluß des Staates in Beziehung zu Privaten herabgemindert.

c. In der Form des Staatsinstitutes.

Es handelt sich hier nicht darum, die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile einer Staatsbank gegenüber der jetzigen Form der Nationalbank abzuwägen, sondern nur um das juristische Gebilde. Hiebei möchten wir auf die Botschaft des Bundesrates vom 23. Oktober 1894 an die Bundesversammlung betreffend den Erlaß eines Ausführungsgesetzes zu Art. 39 der BV verweisen, wo auf Seite 5 u. a. folgendes ausgeführt wird: „Der Bundesrat kann sich jedoch zu Gunsten einer reinen Staatsbank unmöglich entschließen, für die zukünftige Monopolbank des Bundes eine Organisation vorzuschlagen, welche die Verwaltungsbehörden und die die Oberaufsicht ausübenden Organe des Bundes überhaupt der Gefahr aussetzt, mit den Beschlüssen einer Generalversammlung, mit den Launen und Brutalitäten einer Mehrheitskoalition rechnen und unter Umständen — wir verweisen auf ein Beispiel aus den jüngsten Annalen der Privataktiengesellschaften — den Prozeßweg gegen die Mehrheitsbeschlüsse einer Generalversammlung betreten zu müssen. Wir verlangen für die zukünftige Bundesbank eine ausschließlich staatliche Leitung, welche, ungehemmt und unbeirrt durch Aktionäre und Generalversammlungen, einzig und allein die schon durch die Verfassung vorgezeichnete Hauptaufgabe, den Geldumlauf des Landes zu regeln und den Zahlungsverkehr zu erleichtern, durchführen wird; eine Leitung, welche keine Rücksicht auf eine möglichst hohe Dividende der Aktionäre nimmt, sondern oberstes Gebot die immerwährende Zahlungsfähigkeit der Staatsbank, und deren erste Sorge auf einen allen Eventualitäten gewachse-

nen Barvorrat gerichtet sein wird." Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß eine klare, einheitliche, scharf abgegrenzte Organisation der Bundesbank vorgesehen war. Es wäre dies juristisch ein rassenreines Gebilde gewesen und nicht eine Kompromißlösung, wie wir sie heute haben. Eine Kapitalbeteiligung von privater Seite wäre nicht möglich gewesen, sondern dieselbe würde durch den Bund geschehen, der somit auch die Haftung für die Verbindlichkeiten der Bank zu übernehmen verpflichtet gewesen wäre. In der heutigen Form der Nationalbank ist der Bund nicht mit Kapital beteiligt, somit haftet er auch nicht für irgendwelche Verbindlichkeiten der Bank. Nach Art. 39 BV besitzt er nur ein Mitwirkungs- und Aufsichtsrecht. Die reine Staatsbank würde auch den Vorteil in sich tragen, daß die Organisation einfacher ist, d. h. man mit weniger Organen auskommen würde, und daß der Doppelsitz, wie er heute besteht, nicht notwendig geworden wäre. Dadurch wäre natürlich die Verwaltung beweglicher gewesen. Die reine Staatsbank stellt juristisch ein logisches, klar aufgebautes, zweckmäßiges Institut dar und nicht eine Vermischung vieler Interessen, wie dies deutlich aus dem heutigen Gebilde der Nationalbank hervorgeht. Wollen wir dem einen Institut den Vorzug geben, so ist es demjenigen des Staates. Daß eine reine Privatbank nicht mit der Notenausgabe beauftragt werden kann, geht aus Art. 39 BV hervor. Bei einer so wichtigen Aufgabe, wie die Nationalbank eine zu erfüllen hat, muß der Staat irgendwie daran beteiligt sein, und dies ist juristisch betrachtet, aus den oben erwähnten Gründen, am zweckmäßigsten in Form einer Staatsbank.

Bekanntlich wurde die Bundesbankvorlage im Jahre 1897 in der Volksabstimmung verworfen. Die Gründe dafür waren die Befürchtung einer Vermischung des Staatskredites mit demjenigen des Noteninstitutes, die Folgen der unbegrenzten Haftbarkeit des Staates, die starke Einmischung der politischen Behörden in die Verwaltung der Bank und den mangelnden Kontakt der Bank mit der Wirtschaft. Nicht zuletzt bildete die Gefahr der Beschlagnahme der Staatsbankgelder im Kriegsfall einen Haupteinwand. Ferner erwarteten die Kantonalbanken eine Beeinträchtigung ihrer Interessen[9].

[9]) Denkschrift Nationalbank 07/32 S. 11.

Wie wir sehen, sind dies alles politische und wirtschaftliche Einwände, die zu untersuchen uns nicht ansteht. Gegen die Rechtsform als solche wurden keine Einwendungen erhoben und damit wird das oben Gesagte nur bestätigt.

III. Die Kantonalbanken.

a. Wesen.

Die Motive, die zur Gründung von Kantonalbanken geführt haben, sind:

1. Das Bestreben sichere Sparanlagen zu schaffen.
2. Die Notwendigkeit zur Förderung des landw. Kredites.
3. Das Bedürfnis nach einer Kreditverbilligung und Erleichterung für den gewerblichen und kaufmännischen Mittelstand.
4. Das Finanzinteresse des Kantons.

Die ersten drei Punkte sind auch wegleitend gewesen für den Geschäftskreis der Kantonalbanken und sind heute noch die hauptsächlichsten Geschäftszweige dieser Banken. Das Handelsbankgeschäft hat sich erst in späterer Zeit bei den Kantonalbanken durchzusetzen vermocht und dient heute dazu, den Reingewinn der Banken zu heben, da es bedeutend einträglicher ist, als das Hypothekengeschäft[10]. Durch die Betreibung des Handelsbankgeschäftes ist der Geschäftskreis der Kantonalbank demjenigen der eigentlichen Handelsbanken sehr nahe gekommen, doch ergeben sich immer noch deutliche Unterschiede. So wird z. B. das Blankokreditgeschäft von den Kantonalbanken kaum betrieben und gehört ausschließlich der Domäne der Handelsbanken an. Dadurch, daß die Kantonalbanken das Sparkassen- und Hypothekengeschäft betreiben, unterscheiden sie sich deutlich von den Großbanken, da diese sich grundsätzlich mit diesen Geschäften nicht abgeben. Es gehört daher zum Stolz der Handelsbanken, daß sie keine privilegierten Gläubiger besitzen, im Gegensatz zu den Kantonalbanken, da bekanntlich alle Sparguthaben bis zum Betrage von Fr. 5000.— ein Konkursprivileg III. Klasse

[10]) Lutz, S. 59.

genießen (BG 15, *2*). Als weiteres Unterscheidungsmerkmal fällt in Betracht, daß die Kantonalbanken nur Filialen, Zweiganstalten und Agenturen auf dem Gebiete ihres Kantons errichten dürfen, im Gegensatz zu den andern Banken, denen die ganze Schweiz offen steht. Die Kantonalbanken sind somit von den größeren Bankplätzen verdrängt, d. h. nur die Kantonalbank des betreffenden Kantons ist dort vertreten.

Nach Art. 1, 1 BG fallen auch die Kantonalbanken unter das Bankengesetz. Diese Notwendigkeit zeigt sich deutlich, da die Kantonalbanken ca. $^1/_5$ des schweiz. Volksvermögens verwalten und zudem wirtschaftlich in gleicher Weise tätig sind, wie die übrigen Banken. Ohne die Aufnahme der Kantonalbanken in das BG hätte dieses seinen Zweck nicht ganz erfüllen können und seine Bedeutung wäre ins Unwesentliche herabgesunken. Infolge ihrer besonderen Stellung durch die Staatsgarantie, wie auch als Staatsinstitut sind die Kantonalbanken von gewissen Bestimmungen des BG ausgenommen worden. So trifft dies zu über die innere Organisation der Banken (BG *3*, 4), deren Verpflichtung zur Bildung und Aeuffnung eines Reservefonds (BG 5, *2*), der externen Revision, sofern sie von einer eigenen sachkundigen Kontrollstelle geprüft wird (BG 18, *2*) und über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit bleiben die kantonalen Vorschriften vorbehalten (BG 38, 1).

Durch alle diese ausgeführten Punkte unterscheidet sich eine Kantonalbank von einer gewöhnlichen Bank, und eine Abgrenzung im wirtschaftlichen, wie im rechtlichen Sinne fällt damit leicht.

b. In der Form des Staatsinstitutes.

Das Charakteristikum eines Staatsinstitutes zeigt sich vor allem in der Beschaffung des Grundkapitals, in der Behördenorganisation, in der Staatsgarantie und andern Privilegien, wie auf dem Gebiete des Steuerwesens und in der Beteiligung des kantonalen Fiskus am Reinertrag der Bank.

Das Grundkapital wird nicht von Privaten aufgebracht, sondern es wird den Banken von den Kantonen zur Verfügung gestellt; sogenanntes Dotationskapital, und muß von ihnen ver-

zinst werden[11]. Der Kanton stellt nicht nur die Betriebsmittel der Bank zur Verfügung, sondern er übernimmt auch die subsidiäre Haftung für die Verbindlichkeiten der Bank (Staatsgarantie). Dadurch erhöht sich naturgemäß die Sicherheit der Bank ungemein, besonders da auch noch, wie bei jeder andern Bank, die Reserven und das Grundkapital als Sicherheitsfonds dienen. Ferner erhalten die Kantonalbanken, die reine Staatsinstitute darstellen, ein Steuerprivilegium in dem Sinne, daß die meisten dieser Bankinstitute von der Entrichtung der Gemeinde- und Staatssteuern enthoben sind. Dafür behält sich der Staat die Einflußnahme auf die Bank vor. Diese geschieht durch die Beaufsichtigung und der Wahl der Bankbehörden, sowie auch durch direkte Teilnahme an der Verwaltung. Ferner unterliegen die Bankberichte und Rechnungen der staatlichen Genehmigung. Aus der Stellung des Staates zur Kantonalbank ergibt sich auch die Verteilung des Reingewinns. Dieser fällt nach Aeuffnung des Reservefonds in der Regel in seiner ganzen Höhe an die kantonale Staatskasse[12]. In ihrem rechtlichen Aufbau stellen die Kantonalbanken ein einheitliches, übersichtliches, klares, logisch aufgebautes Gebilde dar, das ausschließlich vom Staate beherrscht wird. Abgesehen von zwei Kantonalbanken, sind alle übrigen Unternehmen reine Staatsinstitute.

c. In der Form der A.G. mit staatlicher Mitwirkung.

Hier haben wir eine Verbindung von Privat- und Staatskapital, also ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen. Dadurch, daß das Kapital nicht allein vom Staat aufgebracht wird, ist auch keine Staatsgarantie im oben erwähnten Sinne vorhanden, außer bei der Zuger Kantonalbank. So haftet bei einer Banque Cantonale Vaudoise und dem Crédit Foncier Vaudois ausschließlich das Aktienkapital für die Verbindlichkeiten der Bank. Ebenso sind die gemischtwirtschaftlichen Banken nicht von den Staats- und Gemeindesteuern befreit und genießen somit kein Steuerprivileg. Auch in der Verteilung des Reingewinns zeigt sich ein

[11]) Lutz, S. 39.
[12]) Vgl. Lutz, S. 1 ff.

deutlicher Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsformen. Bei den gemischtwirtschaftlichen Bankinstituten nimmt der Staat in seiner Eigenschaft als Aktionär im Verhältnis seines Aktienbesitzes am Ertrage teil. Infolge der Uebernahme der Garantie hat der Staat am Reinertrag der Zuger Kantonalbank einen größern Anteil als die Privataktionäre[13]. Da der Staat mit Kapital an der Bank beteiligt ist, behält er sich natürlicherweise gewisse Kontroll- und Aufsichtsrechte vor. Dies geschieht bei der Banque Cantonale Vaudoise, wie bei dem Crédit Foncier Vaudois dadurch, daß der Staatsrat die Hälfte der Mitglieder des Generalrates der Bank ernennt, wozu noch ein Regierungsvertreter als Bankpräsident tritt. Bei der Zuger Kantonalbank wählt der Kantonsrat fünf, die Aktionärversammlung vier Mitglieder in den Verwaltungsrat. Durch diese Umstände wird zweifellos das Interesse des Privatkapitals für die Beteiligung an einer gemischtwirtschaftlichen Bank stark herabgemindert. Für Banken ist man deshalb im Laufe der Zeit von diesem System mit Recht immer mehr und mehr abgekommen. Schon im Jahre 1866 wurde die Sachlage genau erkannt, als im Kommissionsbericht des St. gallischen Großen Rates ausgeführt wurde, daß, wenn dem Staate die Mehrheit in den Verwaltungsbehörden zugestanden würde, so sei eine private Beteiligung zum voraus wie ausgeschlossen; begnüge sich der Staat dagegen mit der Minderheit, so habe er nichts zu sagen[14]. Auch der Aufbau einer solchen Rechtsform ist juristisch nicht begrüßenswert, da doch die Aktionäre in ihren nach OR zustehenden Rechten bedeutend eingeschränkt werden. Deshalb ist dem Staatsinstitut immer der Vorzug zu gewähren, da es ein einheitliches, d. h. alle Beteiligten sind gleichberechtigt, logisch klar aufgebautes, mit straffer Organisation versehenes Bankinstitut darstellt, das nicht auf verschiedene Interessensphären Rücksicht zu nehmen hat, wie es bei gemischtwirtschaftlichen Gebilden der Fall ist.

Der Vollständigkeit halber sind noch die staatlichen Bodenkreditinstitute zu erwähnen, wie beispielsweise in den Kantonen Bern und Waadt. Sie übernehmen, da die betreffenden Kantonalbanken das Hypothekengeschäft nicht betreiben, diese

---

[13]) Luzt, S. 2.
[14]) Stampfli, S. 26.

Funktionen. Die staatlichen Bodenkreditbanken wurden teils als Staatsinstitute, teils als A.G. mit staatlicher Mitwirkung gebildet. Aus den oben erwähnten Gründen ist auch für staatliche Bodenkreditbanken das reine Staatsinstitut dem gemischtwirtschaftlichen System vorzuziehen, besonders da bei der Ausübung des Hypothekengeschäftes dem Dotationskapital als stabilem Grundstock eine spezielle Bedeutung zukommt.

IV. Sparkassen, Lokal-, Mittel- und Kleinbanken.

a. Wesen.

Im 3. Kapitel III wird das Wesen der Sparkassen ausführlich behandelt, doch wollen wir schon hier die wesentlichsten Züge kurz erwähnen. Die reine Sparkasse hat den Zweck, den Sparsinn der Bevölkerung zu wecken und zu fördern, durch Entgegennahme und zinstragende Verwendung von Spargeldern. Grundsätzlich ist der Kundenkreis unbegrenzt, doch sollen die Sparkassen in erster Linie den mittleren Klassen dienen und den weniger bemittelten Kreisen helfend beistehen. Ihr Zweck ist demnach ein wohltätiger, gemeinnütziger[15]. Dabei soll das Sparkassengeschäft als Hauptzweig betrieben werden und nicht als Nebenzweig, da wir es sonst nicht mehr mit einer reinen Sparkasse zu tun haben, sondern mit einer Bank im engern Sinne des Bankengesetzes.

Das Nähere über die Lokal-, Mittel- und Kleinbanken ist im 4. Kapitel III zu ersehen. Doch wollen wir hier schon festhalten, daß dieser Bankengruppe jegliche Einheit fehlt und eine Abgrenzung gegenüber andern Bankengruppen immer der Willkür ausgesetzt ist. So sind hier Banken vertreten, denen vorwiegend Handelsbankcharakter zukommt, Spar- und Leihkassen, die dem Erwerbsprinzip dienen und das Sparkassengeschäft nur als Nebenzweig betreiben, Gewerbebanken, Bodenkreditbanken, usw. Dadurch ist eine Abgrenzung schwierig, ja geradezu ein Ding der Unmöglichkeit. Das gleiche Bild zeigt sich

---

[15]) Vgl. unten S. 37.

auch in bezug auf die Geschäfte, die die verschiedenen Banken tätigen. Die eine verlegt das Schwergewicht auf das Handelsbank-, die andere auf das Hypothekengeschäft, oder es liegt eine Vermischung verschiedener Geschäftszweige vor, so daß sich kein klares Bild ergibt. Ein Unterschied besteht oft nur in der Größe der Bilanzsumme und in der wirtschaftlichen Zusammensetzung der Kundschaft[16].

b. In der Form des Gemeindeinstitutes.

Die Gemeindeanstalten haben die Bestimmung, Gelegenheit zu sicherer Sparanlage zu schaffen, oder wenn sie größeren Umfang annehmen, die lokalen Kreditbedürfnisse zu befriedigen. Ihre hauptsächlichste Verbreitung finden sie in Landgegenden, da durch die Verkehrszentren den sich auf dem Lande geltend machenden Drang nach Kredit für die Landwirtschaft, wie auch für kleinere Industrien, nicht mehr gedeckt werden konnte. Die zuerst nur in Form von Sparkassen gegründeten Gemeindeinstitute entwickelten sich im Ablaufe der Zeit immer mehr, entweder zu Spar- und Leihkassen oder dann zu Bodenkreditanstalten, z. B. Spar- und Leihkasse Thayngen. Als Bodenkreditbank sind solche Banken zu betrachten, die mindestens 60% der Bilanzsumme an inländischen Grundpfandforderungen aufweisen[17]. Die wirtschaftlichen Krisen, wie auch die unverantwortliche Geschäftsführung einzelner privater Spar- und Leihkassen ließen das Interesse an Gemeindeinstituten wachsen. So übernahmen verschiedene Einwohnergemeinden diese Kassen, oder gründeten selbst solche. Dabei mag ebenfalls ein mehr oder weniger starkes fiskalisches Interesse der Gemeinde mitgewirkt haben, denn die Gewinnverteilung ist bei den meisten Instituten so geregelt, daß ein größerer oder geringerer Anteil direkt oder indirekt in die Gemeindekasse fällt. Ein weiterer Umstand wird auch noch ausschlaggebend gewesen sein, nämlich die Möglichkeit, billige Mittel zur Deckung der wachsenden Gemeindeauslagen zu erhalten.

---

[16]) Wetter, S. 28 ff.
[17]) Graner, S. 31.

Das Grundkapital wird in den meisten Fällen von der Gemeinde selbst gestellt. Es kann auch vorkommen, daß nicht nur eine Gemeinde daran beteiligt ist, sondern daß sich mehrere kleinere Gemeinden zusammenschließen, um eine Sparkasse zu gründen. Die Garantie übernimmt entweder die eine Gemeinde allein, oder wenn mehrere vorhanden sind, alle zusammen. Mit der Stellung des Grundkapitals und der Uebernahme der Haftung werden die Kontroll- und Aufsichtsrechte durch die Gemeinde selbst ausgeübt. Im allgemeinen ist der Geschäftskreis ein beschränkter und bezieht sich in der Regel auf das Sparkassengeschäft. Mit der Entwicklung der Sparkasse vergrößert sich demnach auch der Geschäftskreis und so kommt es vor, daß Lokal-, Mittel- und Kleinbanken, in der Form des Gemeindeinstitutes bestehen. Dieser Umstand wurde nur durch die Vergrößerung des Geschäftsbereiches der ehemaligen Sparkasse herbeigeführt.

Was das Verhältnis zwischen Gemeinde und Kasse anbetrifft, ist zu sagen, daß es ein öffentlich-rechtliches ist, im Gegensatz zu dem privatrechtlichen zwischen Kasse und Publikum. Die Gemeindeinstitute sind mehrheitlich unselbständige öffentliche Anstalten, da ihnen meistens die eigene Rechtspersönlichkeit fehlt. Diese Unselbständigkeit kommt fast immer in den Statuten zum Ausdruck. Trotz Uebernahme der Garantie durch die Gemeinde für die Verbindlichkeiten des Gemeindeinstitutes sind sie dem Bankengesetz unterstellt. Die Ausnahmebestimmungen der Kantonalbanken haben keine Geltung für diese Institute, denn einmal soll es mit der Privilegierung der Kantonalbanken sein Bewenden haben und andererseits lag, mit Rücksicht auf die bestehenden Verhältnisse, keine solche Notwendigkeit vor[18].

c. Uebrige Rechtsformen.

Hier kommen vor allem gemischtwirtschaftliche Institute zur Sprache, obschon keine Gemeinde dieses System bis jetzt verwendet hat. Aber es gehört in den Rahmen der Arbeit zu untersuchen, wie sich eine Verbindung von Gemeinde- und Privatkapital in rechtlicher Hinsicht am geeignetsten herstellen lassen würde.

---

[18]) Graner, S. 29.

Es ist theoretisch durchaus möglich, daß alle Gesellschaftsformen für gemischtwirtschaftliche Unternehmen verwendet werden können, doch die Eignung dazu ist sehr verschieden. In erster Linie müssen wir einmal die Personengesellschaften ausscheiden, wegen ihrer leichten Auflösbarkeit und der unbeschränkten solidarischen Haftung, denn diese beiden Faktoren bilden für eine Gemeinde eine denkbar ungünstige Basis. Aehnlich verhält es sich mit der Kommanditaktiengesellschaft, da auch sie einer leichten Auflösbarkeit unterworfen ist (durch den Austritt, Tod oder Konkurs sämtlicher Komplementare OR 770, 1) und ebenso eine unbeschränkte solidarische Haftung von einem oder mehreren Mitgliedern besteht (OR 764, 1). Auf einer solchen Grundlage lassen sich die verschiedenen Interessen von Gemeinde- und Privatkapital nicht vereinen. Anders verhält es sich bei den körperschaftlich organisierten Gesellschaften, wie der G. m. b. H., der Genossenschaft und der A.G. Der Vorteil der G. m. b. H. liegt in ihrer Anpassungsfähigkeit, doch ist außer dem eben erwähnten Punkte kein weiterer Vorteil in dieser Gesellschaftsform für gemischtwirtschaftliche Banken zu erblicken. Hemmend wirkt der Umstand, daß das Stammkapital im Maximum auf 2 Millionen Franken festgesetzt ist. Aus diesem Grunde kommt die G. m. b. H. für größere gemischtwirtschaftliche Bankunternehmen nicht in Betracht.

Der Nachteil der Genossenschaft besteht darin, daß der Austritt der einzelnen Genossenschafter nicht verhindert werden kann, was in Zeiten schlechten Geschäftsganges für das Unternehmen sich leicht verhängnisvoll auswirkt. Ferner, daß in der Generalversammlung jedes Mitglied nur eine Stimme hat, sofern die Genossenschaft nicht mehr als 300 Mitglieder umfaßt, wie auch die Vorschriften über die erschwerte Uebertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte und daß Anteilscheine nur Beweis- und nicht Wertpapiercharakter besitzen. Das eben Gesagte gilt aber nur für gemischtwirtschaftliche Banken mit Erwerbscharakter. Herrscht das gemeinnützige Prinzip unter Mitwirkung der Gemeinde vor, so dürfte die Genossenschaft als die zweckmäßigste Gesellschaftsform zu betrachten sein, da sie ja dazu geschaffen ist, wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken zu dienen, und diesem Moment wurde auch in ihrem rechtlichen Aufbau gebührend Rechnung getragen. Für gemischtwirtschaftliche Unterneh-

men mit Erwerbsprinzip eignet sich aber die Genossenschaft aus den weiter oben erwähnten Gründen nicht. Hier kommt nur die A.G. in Betracht, einmal wegen der beschränkten Haftung und der straffen Organisation. Ferner die große Eignung des Verwaltungsrates, die vorhandenen Gegensätze von Gemeinde und Privaten auszugleichen. Dadurch wird eine einheitliche Willensbildung ermöglicht, die auch in der Geschäftsführung zum Ausdruck kommt[19]. Ob nun die A.G. auch allen Erfordernissen der gemischtwirtschaftlichen Unternehmung gerecht wird, das bleibe dahingestellt, denn eine Untersuchung über diesen Punkt würde zu weit führen und gehört auch nicht zum Thema. Jedenfalls können wir eines feststellen, daß die A.G. für gemischtwirtschaftliche Banken mit Erwerbscharakter die geeignetste Rechtsform ist, wie die Genossenschaft es für gemischtwirtschaftliche Unternehmen mit gemeinnützigem Prinzip ist.

Es stellt sich noch die Frage, ob ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen oder ein reines Gemeindeinstitut zweckmäßiger sei. Beim letzteren ergibt sich vom juristischen Gesichtswinkel aus betrachtet ein reines, logisch aufgebautes Gebilde, das nicht auf verschiedene Interessengruppen Rücksicht zu nehmen hat, sondern von einer einheitlichen Leitung mit gleichen Interessen geleitet werden kann. Anders verhält es sich beim gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, denn hier sind zwei verschiedene Interessensphären, die öffentliche und die private. Daraus müssen sich ohne weiteres Kompromisse ergeben und solche werden im rechtlichen Sinne nie befriedigen können. Oft ist es auch schwierig, das nötige Privatkapital zu beschaffen, da dieses nicht den gebührenden Einfluß auf das Unternehmen ausüben kann und die Gemeinde ohne genügende Kontroll- und Aufsichtsrechte die Haftung nicht übernehmen will. Es ist deshalb dem reinen Gemeindeinstitut aus juristischen, wie auch aus wirtschaftlichen Gründen zweifellos den Vorzug zu gewähren.

---

[19]) Vgl. Arbenz, S. 36 ff.

3. Kapitel.

Die Bank als private Unternehmung im Sinne eines genossenschaftlichen Unternehmens.

I. Allgemeines.

Jede Personenvereinigung wird zur Verfolgung bestimmter Zwecke gegründet. Diese können nun mannigfacher Art sein, wie auch die Wege sie zu erreichen. Das läßt sich am besten bei den Genossenschaften feststellen. Zunächst zerfallen sie in echte und unechte.

Wir wollen vorerst einmal die Merkmale der echten Genossenschaft festhalten. Die Genossenschaft als wirtschaftlich-gesellschaftliche Unternehmungsform bezweckt, auf dem Wege der Selbsthilfe, irgend ein gleichartiges Bedürfnis ihrer Mitglieder zu decken. Dabei denken wir an die Konsumgenossenschaften, wo eine Anzahl von Personen ein Geschäft gründen, finanzieren und betreiben, von dessen Betrieb sie dann gute und billige Lebensmittel erhalten können[1].

Neben diesen Genossenschaften gibt es aber auch solche, die erwerbskapitalistische Ziele unter dem Deckmantel der Genossenschaft zu erreichen versuchen. Die Gründe hiefür können verschiedener Natur sein, wie z. B. um den strengeren aktienrechtlichen Vorschriften auszuweichen, oder die Unmöglichkeit das Mindestkapital für die Gründung einer A.-G. (Fr. 50,000) aufzubringen. Man nennt diese Genossenschaften Pseudogenossenschaften. Bei der Beurteilung der Frage, ob echte oder unechte Genossenschaft, muß nicht auf die Form abgestellt werden, sondern auf das innere Wesen der Gesellschaft. Nun ist dieses oft sehr schwer festzustellen, besonders wenn wir es mit Genossenschaften mit gemischtem Zweck zu tun haben. Hiebei werden beide Zwecke verfolgt, einmal auf dem Wege der Selbst-

[1]) Sombart, S. 985 ff.

haft den eigenen Bedarf zu decken und zugleich auch Gewinne an Dritten zu erzielen. Je nachdem der eine oder andere Zweck vorherrscht, werden diese Genossenschaften den echten oder unechten zugeteilt.

Der Weg, der zu den Genossenschaften geführt hat, ist die Gemeinschaft. Seelische Leiden, wirtschaftliche und soziale Not, sind die mächtigsten Triebfedern, die den Gemeinschaftsgedanken zum Erwachen bringen[2]. Die wirtschaftlich Schwächeren wollen sich dadurch zusammenschließen, um gegen den Stärkeren bestehen zu können. So gibt es, dem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend, verschiedene Arten von Genossenschaften, wie z. B. diejenige der Krämer, um gegen die Konsumgenossenschaften bestehen zu können oder der Handwerker, um sich gegen den Kapitalismus zu schützen usw. Aber alle zusammen haben gewisse gemeinsame Züge und zwar die Vereinigung der wirtschaftlich schwächeren Unternehmungen durch gemeinsame wirtschaftliche Betätigung sich die Vorteile der wirtschaftlich starken Großunternehmungen zu verschaffen.

Trotz der vielen Arten von Genossenschaften lassen sich die wichtigsten in drei Gruppen zusammenfassen, nämlich in Kredit-, Produktions- und Konsumationsgenossenschaften. Die Kreditgenossenschaften verfolgen den Zweck, die Kreditgewährung an unbemittelte Personen zu ermöglichen. Das geschieht durch den Zusammenschluß einer größeren Anzahl kreditunfähiger Personen zu einem Verbande und die Einführung der Solidarhaftung. Hierin liegt das genossenschaftliche Prinzip. Produktionsgenossenschaften sollen dazu dienen, kleinen Produzenten durch Zusammenschluß die Vorteile des Großbetriebes zu verschaffen, wie z. B. Wareneinkaufsvereine usw. Konsumtionsgenossenschaften sollen den bedürftigen Konsumtionswirtschaften ihre Wirtschaftsführung erleichtern, z. B. durch Ausschaltung des Detailhandels (Konsumvereine)[3]. Uns interessieren in erster Linie die Kreditgenossenschaften, die wir im nächsten Abschnitt eingehend behandeln werden.

Das wesentliche bei jeder Genossenschaft ist die Person und deren Arbeitskraft und nicht das Kapital. Dabei sollen alle

---

[2]) Faucherre S. 8.

[3]) Vgl. Sombart, S. 988 ff.

Personen gleichgestellt sein, d. h. gleiche Rechte haben. Die echte Genossenschaft soll die Verwirklichung des demokratischen Prinzips darstellen. Ein Ueberschuß soll nicht wie bei den Kapitalgesellschaften nach der Kapitalbeteiligung der einzelnen Mitglieder verteilt werden, sondern nach der Arbeitskraft.

Aus dem eben Dargestellten erhellt, welcher gewaltige Gegensatz zu den kapitalistisch orientierten Unternehmungen besteht. Jetzt wird uns der Grundgedanke der Genossenschaft deutlich vor Augen gestellt und zeichnet sich immer klarer von demjenigen des Kapitals ab.

II. Die Raiffeisenkassen.

a. Merkmale.

Die meisten Raiffeisenkassen sind in den Verband schweiz. Darlehenskassen zusammengefaßt worden (System Raiffeisen). Die Organisation dieses Zentralinstitutes ist anders geartet als bei der einzelnen Kasse. Wir befassen uns zunächst nicht mit diesem Unternehmen, sondern betrachten das Wesen der einzelnen Kassen.

Die Raiffeisenkassen dienen in erster Linie dazu, den landwirtschaftlichen Betriebskredit zu befriedigen. Es soll dem Bauer, vorwiegend dem kleinen Bauer, Gelegenheit geboten werden, sich auf gemeinnützige Art billiges Geld zu verschaffen. Die Raiffeisenkassen sind Selbsthilfeorganisationen, deren Aufgabe in einer wirtschaftlichen, sozialen und sittlichen Hebung der kleinen Leute besteht. Das Tätigkeitsfeld der Raiffeisenkassen ist auf dem Lande und soll vorerst der ländlichen Bevölkerung dienen, im Gegensatz zu den Schulze-Delitzschen Kassen, die vorwiegend städtischen Charakter aufweisen. Das Gebiet einer einzelnen Kasse ist auf eine Gemeinde beschränkt; damit wird bezweckt, daß die Verhältnisse des Kreditnehmers besser kontrolliert und überblickt werden können. Ebenso wird die Organisation sich besser und zweckmäßiger gestalten lassen[4].

[4]) Meisterhans, S. 30 ff.

Das typische Kennzeichen einer Selbsthilfeorganisation ist, daß die Vorteile, die aus ihr entstehen, nur den Genossen zufallen sollen. Wer diese Hilfe in Anspruch nehmen will, muß also Genossenschafter sein und hat dabei die Verpflichtung zu übernehmen, solidarisch und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Kassen zu haften. Diese Solidarhaftung bildet die Grundlage für den Kredit der Kassen und sie ist, wie wir schon auf Seite 24 gesehen haben, das Merkmal der Selbsthilfe, die Verkörperung des genossenschaftlichen Prinzips. Geld darf also nur an Mitglieder ausgeliehen werden und aus diesem Grunde erhöht sich die Sicherheit für die gewährten Darlehen um ein bedeutendes; somit auch die Kreditfähigkeit der Kasse. Weiter ist zu bemerken, daß die Raiffeisenkassen keine Dividende an ihre Mitglieder ausschütten, sondern ihnen nur einen in den Statuten fixierten Zins auf den Geschäftsanteilen gewähren.

Da der landwirtschaftliche Kredit kein kurzfristiger sein kann, so werden die Darlehensfristen bedeutend länger sein, als z. B. in städtischen Verhältnissen. Durch alle die eben erwähnten Punkte unterscheiden sich die Raiffeisenkassen von allen andern Kreditinstituten und so kommt ihnen denn auch ein bestimmter Geschäftskreis zu, den wir noch kurz betrachten wollen[5]. Zunächst müssen wir das Kapital betrachten und untersuchen, wie dieses zusammengesetzt ist. Es zerfällt in eigenes und fremdes. Das Eigenkapital wird aufgebracht durch die Geschäftsanteile, die von den einzelnen Mitgliedern gezeichnet werden, und den Reserven. Das fremde Kapital besteht aus den Sparkasseneinlagen, den Obligationen, den Depositen und den Kontokorrentdebitoren. Dabei nimmt das Sparkassengeschäft weitaus den ersten Platz ein, das daher rührt, weil die einzelnen Kassen mit dem kleinen Sparer in erster und unmittelbarer Berührung stehen.

Diese Betriebsmittel werden in erster Linie verwendet für das Darlehensgeschäft. In verschiedener Form werden Darlehen gewährt, wie auf feste Termine, Kontokorrent-Debitoren usf., und auch die Art der Sicherstellung dieser Kredite geschieht auf mannigfache Art, wie gegen Bürgschaften, Faustpfänder, Hypotheken usw. Weiter liegt den Kassen auch das Warengeschäft

---

[5]) Meisterhans, S. 30—33.

ob. Die Mitglieder sollen Gelegenheit haben, billige und gute landwirtschaftliche Bedarfsartikel bei der Kasse einkaufen zu können. Doch der Einkaufs- und Verkaufsorganisation kommt immer nur sekundäre Bedeutung zu und das Hauptgewicht der Tätigkeit der Kasse liegt auf dem Darlehensgeschäft[6].

Betrachten wir der Vollständigkeit halber noch kurz den Verband schweiz. Darlehenskassen (System Raiffeisen). Alle die einzelnen Kassen sind in einem Verband zusammengeschlossen. Dieser hat die Aufgabe, die Gründung und Ausbreitung gemeinnütziger Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften zu fördern. Er erteilt den angeschlossenen Kassen Rat und Auskunft und ist für eine einheitliche Geschäftsführung besorgt und übt periodisch Revisionen aus. Die Rechtsform des Verbandes ist eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Uns interessiert weniger diese Institution, da sie eine Ueberordnung (Dauerverband) darstellt und nicht die Funktionen der einzelnen Kassen ausübt, sondern nur das Gedeihen der einzelnen Kassen gewährleisten will[7].

b. In der Form der Genossenschaft.

Wir haben das Wesen der Raiffeisenkassen kennen gelernt und müssen uns fragen, welche Gesellschaftsform allen diesen Anforderungen am ehesten gerecht wird. Die Raiffeisenkassen sind ganz auf dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbsthilfe aufgebaut und die Person als solche soll im Vordergrund stehen und nicht das Kapital.

Art. 828 OR definiert die Genossenschaft folgendermaßen: „Die Genossenschaft ist eine als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt." Der Begriff der Genossenschaft deckt sich mit dem Zweck der Raiffeisenkassen, nämlich die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen (Kreditvermittlung) in gemeinsamer Selbsthilfe. Bei keiner andern Ge-

---

[6]) Meisterhans, S. 89 ff.
[7]) Vgl. Meisterhans, S.95.

sellschaftsform trifft dies zu und daraus erhellt, wie groß die Eignung der Genossenschaft für solche Unternehmungen sein muß. Sie ist Körperschaft, d. h. Mehrheitsverband und bildet aus natürlichen oder juristischen Personen oder Firmen eine neue Einheit, der die juristische Persönlichkeit zukommt. In den Mitgliedschaftsverhältnissen kommt der wahre Charakter einer Genossenschaft am besten zum Ausdruck. Hier zeigt es sich deutlich, ob wir eine echte oder unechte Genossenschaft vor uns haben, denn die Mitgliedschaft ist eine höchst persönliche. Die sogenannten Pseudogenossenschaften, die nur ihrer Form nach Genossenschaften sind, ihrem wirtschaftlichen und sozialen Charakter nach aber Kapitalgesellschaften darstellen, werden wohl kaum dem Mitglied alle Rechte zukommen lassen, die ihm gewährt werden könnten. Bei der Form der Genossenschaft soll die Person im Vordergrund stehen und mit ihr die wirtschaftliche Tüchtigkeit und der Charakter. Das Kapital hat nur sekundäre Bedeutung und sollte nie die Person verdrängen.

Weil die Genossenschaft einen Personenverband darstellt, ist auch der Ein- und Austritt nicht so leicht übertragbar wie bei der A.G. Schon zur Gründung bedarf es 7 Personen, welche Zahl für keine andere Gesellschaftsform notwendig ist (OR 831, 1). Daraus ergibt sich ganz klar, daß man Personen in der Genossenschaft haben will. Durch die Bestimmung, daß ein zum voraus festgesetztes Grundkapital unzulässig ist (OR 828, 2), kommt sehr deutlich zum Ausdruck, daß das Kapital keine absolute Notwendigkeit ist, aber dafür die Person. Es ist also möglich, eine Genossenschaft vollständig ohne Kapital zu gründen. Kreditfähig wird sie durch die Personen, die in ihr stecken und daraus ersehen wir, wie sehr es auf das einzelne Mitglied ankommt. Werden die Mitglieder durch die Statuten verpflichtet, Beiträge zu leisten, so geschieht dies in Form von Anteilscheinen. Ihnen kommt aber kein Wertpapiercharakter zu, sondern sie dienen nur als Beweisurkunden für die Mitgliedschaft (OR 852, 853). Die Anteilscheine dürfen nur auf den Namen ausgestellt werden (OR 853, 3); damit will man verhindern, daß die Mitgliedschaft übertragen werden kann, ohne daß die Genossenschaft etwas davon erfährt (OR 849). Es kann natürlich den übrigen Mitgliedern nicht gleichgültig sein, wer als neues Mitglied aufgenommen wird, sondern man will wissen, mit wem man es zu tun hat. Wäre es mög-

lich, daß die Anteilscheine auf den Inhaber lauten würden, so wäre die Möglichkeit vorhanden, daß solche Personen Mitglieder würden, deren Interessen dem Zweck und dem Wesen der Genossenschaft entgegen gesetzt wären und die Gesellschaft dadurch zur Auflösung oder wenigstens zur Abänderung ihres Zweckes schreiten müßte. Man sieht aus allen diesen Vorschriften ganz deutlich, wie sehr der Gesetzgeber darum bemüht war, die Person in den Vordergrund zu stellen und nicht etwa das Kapital. Dadurch wird die Genossenschaft von selbst in die gewünschten Bahnen gelenkt und für solche Unternehmen verwendbar, die, wie die Raiffeisenkassen, das persönliche Moment an die Spitze gestellt haben.

Da bei der Genossenschaft die Mitgliederzahl nicht geschlossen ist (OR 828, 1), muß auch die Möglichkeit des freien Ein- und Austrittes gegeben sein. Dies trifft zu, doch dürfen die Statuten die näheren Bestimmungen über Ein- und Austritte umschreiben, aber es soll weder der Ein- noch der Austritt übermäßig erschwert werden (OR 839, 842). Man will dadurch der Gesellschaft die Möglichkeit geben, ihre Mitglieder sorgfältig auszuwählen. Als Beispiel führen wir die Bestimmungen über den Eintritt der Raiffeisenkassen an.

Mitglied der Genossenschaft kann nur derjenige werden, der

a) in bürgerlichen Ehren und Rechten steht,
b) selbständig handlungsfähig ist,
c) kreditwürdig ist,
e) in dem in den Statuten bezeichneten Genossenschaftsbezirk Wohnsitz hat.

Die Uebertragung der Mitgliedschaft ist nur unter Zustimmung der Verwaltung möglich. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, welche Personen in die Genossenschaft aufgenommen zu werden wünschen und wie sehr es dabei auf die einzelne Person ankommt. Ueber den Austritt bestehen weitergehende Vorschriften, da dadurch nicht nur die Genossenschaft als solche geschädigt, sondern auch die Gläubiger benachteiligt werden können. So können die Statuten den Austretenden zur Bezahlung einer angemessenen Ablösungssumme verpflichten (OR 842, 2). Damit soll in erster Linie der willkürliche Austritt verhindert und der Gesellschaft möglichst Schaden vermieden werden. Die

gesetzliche Kündigungsfrist beträgt ein Jahr (OR 844, 1), doch können die Statuten dieselbe kürzen (OR 844, 2). Durch den Austritt können auch die Gläubiger benachteiligt werden, da ihnen nur das Genossenschaftskapital haftet, sofern die Statuten nicht bestimmen, daß die Mitglieder einer Solidarhaftung oder einer Nachschußpflicht unterworfen sind (OR 868). Infolge dieser Bestimmung sind die Gläubiger daran interessiert, daß eine möglichst lange Kündigungsfrist besteht, denn beim Austritt ist es möglich, daß dem Austretenden ein Anteil am Vermögen der Gesellschaft gewährt wird (OR 845). Treten gerade die zahlungsfähigsten Mitglieder aus, so vermindert sich das Genossenschaftskapital wie auch die Solvenz und dadurch sind die Gläubiger in ihrer Stellung als solche gefährdet, weil ihnen nur das Kapital haftet. Eine lange Kündigungsfrist bietet den Gläubigern eine gewisse Sicherheit. Aus wichtigen Gründen kann ein Mitglied durch die Genossenschaft ausgeschlossen werden (OR 846, 2) und die Statuten können Vorschriften erlassen, die bestimmen, wann ein Genossenschafter ausgeschlossen werden darf (OR 846, 1). Als Beispiel erwähnen wir die Austrittsgründe bei den Raiffeisenkassen. Die Mitgliedschaft erlischt immer mit Ende des Geschäftsjahres:

a) durch Wegzug aus dem Vereinsbezirk,

b) durch Todesfall,

c) durch dreimonatliche schriftliche Kündigung von seiten eines Mitgliedes,

d) durch Ausschluß eines Mitgliedes.

Ausgeschlossen werden solche Mitglieder, welche die Aufnahmebedingungen nicht mehr erfüllen, die gegen statutengemäße und reglementarische Grundsätze und gegen das Interesse der Genossenschaft handeln oder wegen pflichtigen Zahlungen betrieben werden müssen[8].

Wir sehen, dem freien Austritt werden keine erschwerenden Hindernisse in den Weg gelegt, doch sind auf der andern Seite die Ausschließungsgründe ziemlich streng. Das erklärt sich wieder aus der Natur der Raiffeisenkassen, da hier die Person, deren Tüchtigkeit und Charakter gewertet wird.

---

[8]) Meisterhans, S. 50.

Wie sehr der Gesetzgeber die Persönlichkeit betonen wollte, geht aus Art. 854 OR hervor, der lautet: „Die Genossenschafter stehen in gleichen Rechten und Pflichten, soweit sich aus dem Gesetz nicht eine Ausnahme ergibt." Wir finden nirgends im Handelsrecht eine solche Bestimmung, außer im Genossenschaftsrecht. Es liegt in diesen Worten das demokratische Grundprinzip, und kennzeichnet somit das ganze Wesen der Gesellschaft. Alle Mitglieder sollen in der GV und Urabstimmung gleich viele Stimmen haben, das arme wie das reiche, nämlich nur eine (OR 885). Das ist bei der Genossenschaft besonders erwünscht, denn die persönliche Anteilnahme der Mitglieder an deren Angelegenheiten ist speziell notwendig, da sie sich um die Führung der Geschäfte kümmern und sich an der Förderung des Genossenschaftswerkes zu beteiligen haben.

Das oberste Organ ist die GV und es stehen ihr die Befugnisse gemäß Art. 879 OR zu. Daraus erhellt, wie wichtig es ist, daß jedes Mitglied sein Stimmrecht in der GV ausüben kann. Eine Beschränkung des Stimmrechtes ist nur möglich bei Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder zählen, denn das ist die Bedingung für die Bildung der Delegiertenversammlung. Hier bleibt es den Statuten freigestellt, das Pluralstimmrecht nach kapitalistischen Grundsätzen zu ordnen, im Gegensatz zu der GV und der Urabstimmung, wo dies gesetzlich ausgeschlossen ist. Durch diese Bestimmung wird das genossenschaftliche Prinzip durchbrochen und muß dem kapitalistischen weichen, doch ist dies nur bei größeren Genossenschaften möglich.

Das Gesetz hat die Treuepflicht an die Spitze der Pflichten der Genossenschafter gestellt, und diese wird in Art. 866 OR umschrieben. Darnach sind die Genossenschafter verpflichtet, die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren. In keiner andern Gesellschaftsform finden wir eine solche Bestimmung und dadurch wird das Wesen der Genossenschaft wieder in das helle Licht der Persönlichkeit gestellt. Das ist die einzige Pflicht der Mitglieder, sofern die Statuten nicht näheres über die Beitrags- oder die Haftpflicht aussagen. Die Raiffeisenkassen haben das alte genossenschaftliche Prinzip der solidarischen Haftung für ihre Mitglieder als Grundlage gewählt und dadurch zeigt sich deutlich die enge Verbundenheit der Genossenschafter mit der Gesellschaft.

Das solidarische Haftungsprinzip wurde im neuen OR aus praktischen Gründen fallen gelassen, obschon es eigentlich dem Grundgedanken der Genossenschaft entspricht. Nach Art. 868 OR haftet ausschließlich das Genossenschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft, doch kann durch die Statuten die unbeschränkte solidarische Haftung, wie auch eine beschränkte Haftung eingeführt werden (OR 869, 870). Ferner können die Genossenschafter zu Nachschüssen verpflichtet werden (OR 871). Es ist also möglich, verschiedene Haftungssysteme einzuführen, die vom alten genossenschaftlichen Prinzip der Solidarhaftung bis zum kapitalistischen, d. h. der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen, reichen. Die heutige Genossenschaft kann immer noch kapitalistisch ausgestaltet werden, doch nicht mehr in dem Ausmaße, wie unter dem alten OR und hierin hat das neue Gesetz Wertvolles geleistet.

Der Reinertrag einer Genossenschaft soll in erster Linie dem gemeinsamen Zwecke dienen und nicht den Mitgliedern zukommen (OR 859). Die Statuten können aber diese Bestimmung dahin abändern, daß sie den Reinertrag unter die Mitglieder verteilen nach dem Maße der Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen durch die einzelnen Mitglieder. Die auf Anteilscheine entfallende Quote des Reingewinnes darf den landesüblichen Zinsfuß für langfristige Anleihen ohne besondere Sicherheiten nicht übersteigen (OR 859, 3). Es kommt bei dieser Bestimmung deutlich zum Ausdruck, daß nicht der Gewinn bei der Genossenschaft im Vordergrund steht, sondern man in erster Linie dem Genossenschaftswerk dienen will. Ist ein Ertrag vorhanden, soll er zur Stärkung der Genossenschaft verwendet werden und nicht in seinem ganzen Umfang den Mitgliedern zufallen.

Anders verhält es sich bei den Kreditgenossenschaften. Raiffeisenkassen sind ohne Zweifel solche, daher gilt für sie in bezug auf die Bilanzvorschriften das Aktienrecht (OR 858, 2). Es ist ihnen auch erlaubt, eine andere Gewinnverteilung vorzunehmen (OR 861). Diese Begünstigung, wenn man so sagen darf, haben sie aber durch eine verschärfte Verantwortlichkeit zu bezahlen, denn diese richtet sich für Kreditgenossenschaften nach dem Aktienrecht (OR 920). Die angeführten Bestimmungen zeigen, daß die Genossenschaft sich nicht eignet für große kapitalistische Unternehmungen, da ihr Recht nicht dafür ausgebaut

ist und so ist man gezwungen, aktienrechtliche Vorschriften als maßgebend zu bezeichnen. Auf der andern Seite läßt dies deutlich erkennen, was mit der Rechtsform der Genossenschaft bezweckt wird und wo sie ihre Anwendung finden soll, nämlich bei gemeinnützigen, wohltätigen Institutionen.

Die Raiffeisenkassen als Kreditgenossenschaften fallen zufolge ihres ausgesprochenen Bankcharakters ausnahmslos unter die Bestimmungen des Bankengesetzes. Aber infolge ihres besonderen Charakters, der arteigenen und zweckmäßigen Organisation wurde ihnen, wie dem Verbande schweizerischer Darlehenskassen hinsichtlich der Revision, Bilanzpublikation und Liquidität gewisse Erleichterungen zugebilligt[9].

Wir haben den Zweck und das Wesen der Raiffeisenkassen kennen gelernt und gesehen, daß sie einen gemeinnützigen Charakter besitzen und auf dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbsthilfe aufgebaut sind, weiter haben wir die Bestimmungen aus dem Genossenschaftsrecht hervorgehoben, die gerade für solche Institutionen sich eignen und daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß die Genossenschaft, wie wir weiter unten noch sehen werden, die ideale Gesellschaftsform für solche Kassen ist. Wäre sie nicht vorhanden, müßte sie noch geschaffen werden. Nachteile ergeben sich aus dieser Rechtsform nicht, wenn sie für solche Zwecke, wie die eben geschilderten, verwendet wird.

c. Uebrige Rechtsformen.

Unter diesem Abschnitt kommen alle diejenigen Gesellschaftsformen zur Sprache, die sich irgendwie eignen, die Funktionen der Genossenschaft zu übernehmen.

1. Die A.G. Theoretisch ist es natürlich ohne weiteres denkbar, daß die Raiffeisenkassen an Stelle der Genossenschaft die A.G. als Rechtsform verwenden könnten. Da das OR der A.G. großen Spielraum läßt, was die Zweckbildung und die innere Organisation anbetrifft, kann sie ohne erhebliche Schwierigkeiten den genossenschaftlichen Zwecken dienstbar gemacht werden. Hiezu ist aber einzuwenden, daß die A.-G. ihrem We-

[9]) Graner, S. 50.

sen und Charakter nach nicht dem oben Dargestellten entspricht, sondern gerade ein Gegensatz dazu bildet. Sie ist eine ausschließliche Kapitalgesellschaft und dient der Erzielung möglichst hoher Gewinne. Da das Gesetz aber die Genossenschaft aufgenommen hat, soll für die Verfolgung genossenschaftlicher Zwecke, wie dies bei den Raiffeisenkassen der Fall ist, auch ausschließlich die Form der Genossenschaft gewählt werden.

Vom genossenschaftlichen Standpunkt aus ist gegen die A.G. folgendes einzuwenden: Daß es möglich ist, in der GV ein mehrfaches Stimmrecht zu benützen. Dies verstößt gegen Art. 854 OR, der die Rechtsgleichheit der Genossenschafter umschreibt. Die dort aufgestellten demokratischen Grundsätze, die charakteristisch für die Genossenschaft sind, fallen dahin. Das Stimmrecht kann zwar für die Aktionäre, die Besitzer von mehreren Aktien sind, durch die Statuten beschränkt werden (OR 692, 2). In der Praxis wird dies natürlich nicht oft vorkommen, da es gegen die Interessen der Großaktionäre gerichtet ist. Weiter ist zu bemerken, daß bei der A.G. die Möglichkeit besteht, den ganzen Gewinn dem Kapitalinhaber zufließen zu lassen und nicht etwa der Gesellschaft selbst oder gar dem Konsumenten. Dadurch erhalten die Aktien einen Mehrwert. Viel angefochten und auch mit der genossenschaftlichen Idee nicht vereinbar sind die großen Entlöhnungen, nicht nur an die leitenden Stellen, sondern auch an die Verwaltungsräte, die ja nicht direkt mitarbeiten. Endlich sei noch erwähnt, daß die Aktie ein Wertpapier ist und nicht nur eine Beweisurkunde, wie der Anteilschein. Es liegt aber gar nicht im Interesse der Genossenschaft, daß der Anteilschein Wertpapiercharakter trägt, denn die Genossenschaft gehört nicht der erwerbskapitalistischen Richtung an, sondern dient, wie wir gesehen haben, ganz andern Zwecken und dazu ist der Wertpapiercharakter des Anteilscheines nicht erforderlich. Bei der A.G. ist die Möglichkeit gegeben, da ihr Mitgliederkreis ein beschränkter ist, eine Aufnahme neuer Mitglieder abzulehnen oder dann nur zu erschwerenden Bedingungen aufzunehmen. Diese Situation tritt für die A.G. immer dann ein, wenn die Geschäftslage eine gute ist und daher neue Mitglieder nicht erwünscht sind. Dies verstößt aber ganz und gar gegen die Idee der Genossenschaft, da hier nach Art. 839 OR der Eintritt grundsätzlich frei ist.

Die Mitgliedschaft kann in der A.G. viel zu leicht übertragen werden und das ist, wie wir gesehen haben, bei der Genossenschaft unerwünscht. Durch die Ausgabe von Namenaktien kann dieser Umstand bis zu einem gewissen Grade behoben werden.

Bei der A.G. haftet nur das Grundkapital den Gläubigern und eine solidarische Haftung, wie sie das alte genossenschaftliche Prinzip verlangt, ist nicht möglich. Hierin liegt eines der größten Unterscheidungsmerkmale der beiden Gesellschaftsformen, wie auch die Möglichkeit, die Genossenschafter zu Geld- oder andern Leistungen zu verpflichten (OR 832, Ziff. 3). Bei der A.G. ist das nicht möglich, da der Aktionär nur zur Einzahlung seiner Aktie verpflichtet ist (OR 680, 1). In diesen Bestimmungen werden uns die beiden Ideenrichtungen erst klar und es lassen sich sehr deutlich die genossenschaftlichen von den kapitalistischen Merkmalen unterscheiden.

Da für die Gründung einer A.G. ein Grundkapital von Fr. 50,000.— erforderlich ist, und einzelne Raiffeisenkassen diesen Betrag nicht aufbringen können, fällt für sie die Möglichkeit, die Form der A.G. zu verwenden, von vornherein dahin.

Abschließend können wir sagen, daß die Vorschriften der A.G. von selbst zu einer Verstärkung nach kapitalistischer Seite hinführen, und daß aus diesem Grunde die Form der A.G. für die nach genossenschaftlichem Prinzip geführten Unternehmungen solange vermieden werden sollte, als eine andere geeignetere Rechtsform zur Verfügung steht, eben die Genossenschaft.

2. Für die beiden andern Kapitalgesellschaften, die KAG und die GmbH, gilt das gleiche wie für die A.G., da sie auch kapitalistisch orientiert sind. Dazu kommt noch für die KAG, daß den unbeschränkt haftenden Mitgliedern von Gesetzes wegen die Geschäftsführung zusteht und sie deshalb gegenüber den andern Mitgliedern bevorzugt sind, das mit dem genossenschaftlichen Prinzip nicht vereinbar ist. Die Form der KAG wird kaum mit derjenigen der Genossenschaft in Konkurrenz treten, da sie schon gegen die A.G. nicht zu bestehen vermag. Die Vorteile der A.G. gegenüber der KAG sind zu groß, wie wir noch sehen werden, so daß schon von vornherein nur die A.G. in Betracht kommt, genossenschaftliche Zwecke zu erfüllen.

Ferner sind die leichte Auflösbarkeit der KAG (OR 770), wie auch das erforderliche Kapital von Fr. 50,000.— für die Gründung, keine Umstände, die diese Gesellschaftsform als besonders geeignet erscheinen lassen.

Die GmbH besitzt den Nachteil, nur nicht in dem Ausmaße wie die A.G., daß das Grundkapital ein Minimum betragen muß (OR 773). Vereinzelte Raiffeisenkassen können ja auch den geforderten Betrag von Fr. 20,000.— nicht aufbringen, und somit kommt schon aus diesem Grunde die GmbH, wie auch die A.G. und die KAG nicht in Betracht. Auch für den Verband schweiz. Darlehenskassen (System Raiffeisen) wäre die GmbH nicht geeignet, da das Grundkapital max. 2 Mill. Franken betragen darf, während das Genossenschaftskapital der Darlehenskassen über 6 Mill. Franken beträgt. Auch bei der GmbH ist der Mitgliederkreis ein geschlossener und es gilt das gleiche, wie für die A.G. an dieser Stelle ausgeführte. Ebenfalls ist die Möglichkeit nicht gegeben, daß die Gesellschafter nach dem alten genossenschaftlichen Prinzip, wie es bei den Raiffeisenkassen der Fall ist, solidarisch und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, sondern nur bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals haftbar gemacht werden können (OR 802). Wir sehen, daß keine dieser beiden Gesellschaften den Forderungen des genossenschaftlichen Prinzipes gerecht wird und sich dazu nicht eignen.

3. Die Personengesellschaften werden sich kaum eignen, da schon die Begriffsumschreibung nach Art. 552 und 594 nicht mit dem Genossenschaftsprinzip übereinstimmt, wie übrigens bei allen andern Handelsgesellschaften auch. Nur die einfache Gesellschaft wäre in der Lage hier mit der Genossenschaft übereinzustimmen. Art. 530 OR umreißt die einfache Gesellschaft als vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften und Mitteln. Dieser Begriff deckt sich nicht ganz mit demjenigen der Genossenschaft, doch wäre es möglich, ihn für genossenschaftliche Zwecke zu verwenden. Der Nachteil der einfachen Gesellschaft besteht aber darin, daß der kaufmännische Betrieb sie zu einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft macht. Dadurch wird sie jur. Person und verliert somit ihre Eigenschaft als einfache Gesellschaft.

Bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft läßt sich die Gewinnverteilung mit dem genossenschaftlichen Prinzip nicht vereinigen, da den Gesellschaftern von Gesetzes wegen ein Anspruch auf den Gewinn zusteht (OR 559). Wie wir ja gesehen haben, ist es nicht die Absicht der Genossenschafter in erster Linie einen Gewinn zu erzielen, sondern dem Genossenschaftszweck zu dienen. Aus diesem Grunde ist im Genossenschaftsrecht die Gewinnverteilung so geordnet worden, wie sie das genossenschaftliche Prinzip erfordert und steht somit mit ihm auf einer Ebene.

Was aber allen Personengesellschaften, wie auch der einfachen Gesellschaft zum Nachteil gereicht, ist die leichte Auflösbarkeit, wie z. B. daß durch den Tod, Kündigung usw. eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst werden kann (OR 545, 576, 619). Das wäre natürlich für ein Unternehmen, wie die Raiffeisenkassen es darstellen, eine unmögliche Situation. Wir müssen feststellen, daß die Personengesellschaften, wie auch die einfache Gesellschaft zu viele Schwierigkeiten für die Raiffeisenkassen bieten, die aber dadurch vermieden werden können, indem man die Genossenschaft als Rechtsform verwendet.

Zum Schluß wollen wir noch bemerken, daß für Raiffeisenkassen, wie aus dem eben Dargestellten hervorgeht, nur die Form der Genossenschaft als einzig zweckmäßige und richtige in Betracht kommt. Allen andern Gesellschaftsformen haften größere oder kleinere Nachteile an, während bei der Genossenschaft das durchaus nicht der Fall ist, sondern diese sich vollständig mit der genossenschaftlichen Idee deckt und ihren Mitgliedern nur Vorteile bringt, die ihnen bei den übrigen Gesellschaftsformen nicht zukommen.

III. Die Sparkassen.

a. Merkmale.

Von alters her liegt den Sparkassen die Pflege des Sparverkehrs und des langfristigen Immobilienkredites ob. Ihre Aufgabe besteht darin, besonders dem kleinen Mann eine sichere Anlage für dessen Ersparnisse zu bieten, diese Spargelder

gleichzeitig zu sammeln, sie sicher und zinstragend anzulegen und hierdurch den Spartrieb in weiten Kreisen des Volkes zu wecken und zu fördern[10].

Daraus ergeben sich von selbst die liquiden Anlagen der Sparkassen in Effekten und die langfristigen in Erstellung von Hypotheken, wodurch die Sparkassen gleichzeitig eine hohe Bedeutung für den örtlichen Hausbesitz und dessen Finanzierung erlangten.

Es ist aber seit ungefähr anfangs dieses Jahrhunderts eine wesentliche Verschiebung in den Anlagen der Sparkassengelder eingetreten, was davon herrührt, daß die Sparkassen von den eigentlichen Sparkassageschäften zu den reinen Bankgeschäften übergegangen sind und nicht unerhebliche Mittel in den letzteren gebunden haben[11].

Parallel mit der Entwicklung der Sparkassen ging diejenige der Leihkassen. In erster Linie sollte dem Handwerker- und Gewerbestand geholfen werden, ihre Kreditbedürfnisse zu befriedigen. Zuerst wurde versucht auf wohltätigem Wege zu dem Ziele zu gelangen, doch sah man bald ein, daß dies nicht der richtige Weg war. So wurden dann Institute gegründet, die sich Gewerbe-, Handwerker- oder Leihkassen nannten. Ihr Zweck war durchaus ein wohltätiger, gemeinnütziger, das zeigt sich schon darin, daß der Zins für Darlehen kein zu hoher sein soll. Das Passivgeschäft bestand fast ausschließlich in der Annahme von Spargeldern, das Aktivgeschäft in der Gewährung von Darlehen und der Diskontierung von Wechseln. Im Laufe der Zeit entwickelte sich jedoch der Geschäftskreis nach andern Zweigen hin und nahm einen größeren Umfang an und dadurch entstand eine bedeutende Zunahme der Bilanzsumme. Durch diese Aenderung im Geschäftsbereich der Leihkassen, wie auch der Sparkassen, kamen sich die beiden Institutionen immer näher und stellen heute ein Zwischengebilde von Ersparniskassen und Kreditanstalten dar[12].

Wir haben demnach verschiedene Arten von Sparkassen und müssen unterscheiden zwischen solchen mit gemeinnützigem

---

[10]) Jenne, S. 7 ff.
[11]) Vgl. Jenne, S. 7—33.
[12]) Vgl. Jenne, S. 15—26.

Charakter und solchen, die dem Erwerbsprinzip huldigen. Die gleiche Unterscheidung gilt für die Spar- und Leihkassen. Der Geschäftskreis dieser Unternehmen läßt sich auf folgende Punkte beschränken:

1. Annahme verzinslicher Gelder auf Spar-, Einlage- und Depositenhefte, auf Kassascheine und in laufender Rechnung.
2. Gewährung von Darlehen und Krediten.
3. Kauf und Verkauf von Wertschriften für eigene und fremde Rechnung, wobei das Spekulationsgeschäft ausgeschlossen ist.
4. Aufbewahrung von Wertschriften.

Die Spar- und Leihkassen, die heute die sozialen Funktionen der reinen Sparkassen immer mehr und mehr durch Erwerbsinteressen ersetzt haben, fallen nur dann unter den Begriff „Sparkassen", wenn der Hauptzweck das Sparkassengeschäft ist. Ist das Sparkassengeschäft nur Nebenzweck, so ist das Unternehmen nicht mehr eine Sparkasse, sondern eine Bank im engern Sinne des Bankengesetzes[13].

Unter diesem Titel wollen wir nur die ersteren Institute behandeln, auf die andern werden wir in einem spätern Abschnitt zurückkommen.

Die Aktiven der Sparkassen bilden fast ausschließlich Hypotheken und Effekten, während die Passiven fast nur aus den Spareinlagen bestehen.

Wir müssen uns zunächst einmal klar sein, was unter Spareinlagen zu verstehen ist. In wirtschaftlicher Hinsicht bezeichnet man als Spareinlagen solche, die mit einem mittleren Konto-Korrentzins übersteigenden Zinsfuß verzinst werden, von kleineren Beträgen an bis zu mäßiger Höhe in Verwahrung genommen und bei Verlangen sofort oder in periodischen und bestimmten Teilbeträgen zurückbezahlt werden[14]. Rechtlich versteht man unter Spareinlagen Einlagen, die mit dem Wort „Sparen" gekennzeichnet sind, und nur von Banken, die öffentlich Rechnungen ablegen, entgegengenommen werden dürfen (BG 15, 1). Dazu müssen sie noch in gleicher Menge und Güte zurückerstattet werden (BGE 62/III 46, 188). Dadurch will man eine möglichst große Klarheit, Sicherheit und Abgrenzung er-

[13]) Graner, S. 43.
[14]) Graner, S. 40.

reichen, die dazu dienen soll, daß nur gewisse Unternehmungen zur Entgegennahme von Spareinlagen berechtigt sind und eine Irreführung des Publikums ausgeschlossen ist.

Banken, die Spareinlagen entgegen nehmen dürfen, haben zwei Arten von Gläubigern, privilegierte und andere. Diese Privilegierung ist das Merkmal einer jeden Sparkasse. Nach Art. 15, 2 BG genießen die Spareinlagen jedes Einlegers ein Konkursprivileg bei der betreffenden Bank bis zum Betrage von Fr. 5 000.—. Das gilt für die gesamten Spareinlagen des Einlegers bei ein und derselben Bank, gleichgültig, ob er seine Einlagen auf ein oder mehrere Sparhefte verteilt hat. Wenn mehrere Personen an einem Sparheft beteiligt sind, so gelten sie als eine Person (BG 15, 2). Dabei spielt es keine Rolle, ob juristische oder natürliche Person, denn diese Bestimmung findet für beide Arten Anwendung. Nur wenn der Kanton für die Spareinlagen haftet, hat der genannte Artikel keine Gültigkeit (BG 15, 3). Das trifft hauptsächlich bei Kantonalbanken zu, für welche der Kanton die Haftung übernommen hat. Die Spareinlagen müssen aber auch äußerlich durch den Ausdruck „Sparen" gekennzeichnet sein, damit sie der Privilegierung unterworfen sein können. Das ergibt sich aus Art. 15, 1 BG.

Es gibt noch eine Reihe gewisser Sparinstitute, die den Sparkassen ähnlich sind, aber jedoch nicht dieselbe Bedeutung besitzen und eine mehr oder weniger untergeordnete Rolle spielen. Es sind dies vorwiegend Sparvereine, Spekulationskassen, Schul-, Fabrik-, Konsumvereins-, Arbeiter- und landwirtschaftliche Sparkassen[15]. Näher auf diese Institute einzugehen, würde zu weit führen. Wir können aber ein Merkmal feststellen, das allen zukommt, und das ist, daß sie wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken dienen.

b. In der Form der Genossenschaft.

Nachdem wir das Wesen der reinen Sparkassen kennen gelernt und gesehen haben, daß sie ausschließlich gemeinnützigen und wohltätigen Zwecken dienen, so bleibt nur noch die Frage offen, welche Gesellschaftsform für solche Unternehmen

---

[15]) Graner, S. 44 ff.

am zweckmäßigsten erscheint. Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir zunächst noch kurz das Verhältnis der Sparkassen zu den Raiffeisenkassen streifen. Gemeinsam haben die Sparkassen und die Raiffeisenkassen, daß sie beide auf dem Prinzip der Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Verantwortung aufgebaut sind. Doch in der Ausübung liegt ein Unterschied. Bei den Raiffeisenkassen haften die Mitglieder solidarisch, der Gewinn fällt dem Unternehmen zu und es werden keine Dividenden ausgeschüttet. Ferner besteht eine unentgeltliche Verwaltung, mit Ausnahme des Kassiers. Dagegen fallen bei den Sparkassen diese Umstände größtenteils weg oder sind nicht in dem Umfange vorhanden. Darin zeigt sich deutlich, daß das genossenschaftliche Prinzip am reinsten bei den Raiffeisenkassen vertreten und in abgeschwächtem Maße bei den Sparkassen noch vorhanden ist. Es ergibt sich also dem Wesen nach eine gewisse Analogie und daraus erhellt, daß die Anforderungen der Sparkassen an eine Gesellschaftsform ähnlich denjenigen der Raiffeisenkassen sein müssen. Was aber bei den Sparkassen nicht in dem Umfange vorhanden ist, ist die Solidarhaftung der einzelnen Mitglieder. Sie kann aber durch die Form der Genossenschaft beschränkt werden, wie schon weiter oben ausgeführt wurde, so daß diese Gesellschaftsform auch in Beziehung auf die Haftung den Anforderungen genügen kann. Da die Sparkassen gleich den Raiffeisenkassen auf dem genossenschaftlichen Prinzip beruhen und den Charakter der Gemeinnützigkeit in sich tragen, wird die Genossenschaft aus den auf S. 26 ff. dargelegten Gründen die geeignetste Rechtsform sein und alles an jener Stelle Angeführte hat per analogiam Geltung für die Sparkassen.

c. Uebrige Rechtsformen.

Hier sind es vor allem zwei Institute, die in Betracht fallen, die Genossenschaft zu ersetzen, nämlich der Verein und die Stiftung.

Die charakteristischen Merkmale des Vereins sind die schriftlichen Statuten und der ideale Zweck. Die Persönlichkeit wird erlangt, sobald der Wille als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist (ZGB 60, 1). Ein Handelsregistereintrag ist somit nicht notwendig (ZGB 61, 1). Der Verein ist eine

Körperschaft, m. a. W. eine Mehrheit von Menschen, die sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen und sich eine Organisation, in deren Gestaltung sie grundsätzlich frei sind, geben. Die schriftlichen Statuten können äußerst kurz gefaßt sein und brauchen nur Auskunft zu geben über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation (ZGB 60, 2).

Das zweite Erfordernis, das den Verein kennzeichnet, ist der Zweck. Er darf kein wirtschaftlicher, sondern muß ein idealer sein. Das ZGB umschreibt in Art. 60, 1 einige solcher Zweckbestimmungen, wie politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige, gesellige oder ähnliche. Durch diese Zweckbestimmungen wird dem Verein eine ganz bestimmte Richtung angewiesen, die er nicht verlassen soll. Um den Zweck zu erreichen, ist es oft notwendig, daß der Verein ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Dadurch verliert er nicht etwa seinen Charakter, außer in dem Moment, da er nicht mehr seiner ursprünglichen Bestimmung nachgeht und somit der statutarisch festgelegte Zweck in den Hintergrund tritt[16]. Art. 61, 1 ZGB bestimmt, daß wenn ein Verein ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, er verpflichtet ist, sich in das Handelsregister einzutragen. Dieser Eintrag hat nur deklarative und nicht konstituierende Wirkung. Solche Sparkassen, die neben wirtschaftlichen vorwiegend gemeinnützige Zwecke verfolgen, sind durchaus in der Lage, sich den Zweckbestimmungen des Vereins anzupassen. Zur Erreichung ihres Zweckes betreiben sie jedoch ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, das aber im Rahmen der im Gesetz aufgestellten Normen steht. Es liegt also kein Hindernis vor, um die Form des Vereins nicht verwenden zu können.

In der Ausgestaltung der Vereinsstatuten hat das Gesetz große Freiheit gelassen, doch interessieren uns in erster Linie die zwingenden Vorschriften. Das oberste, beschließende und überwachende Organ ist die Vereinsversammlung und das geschäftsführende der Vorstand. In der Vereinsversammlung haben alle Mitglieder gleiches Stimmrecht (ZGB 67, 1). Dies entspricht, gleich wie bei der Genossenschaft, demokratischen Grundsätzen. Die Mitgliedschaft ist eine höchst persönliche Stellung, in dem

---

[16]) Tuor, S. 107.

Sinne, daß sich die aus ihr ergebenden Rechte nur dem Mitglied als solchem zukommen, und die Mitgliedschaft selbst, sofern die Statuten es nicht vorsehen, weder veräußert werden kann noch vererblich ist (ZGB 70, 3). Aus dieser Bestimmung sehen wir, wie eng die Person mit dem Verein verbunden ist und sein soll, und daher eine Uebertragbarkeit geradezu gegen das Wesen des Vereins verstößt. Der Eintritt in den Verein ist jederzeit statthaft und die Vereinsversammlung bestimmt darüber, ob ein Mitglied aufgenommen werden kann oder nicht (ZGB 65, 1). Die Situation ist genau die gleiche wie bei der Genossenschaft, und der Vereinsversammlung kommt in dieser Hinsicht die gleiche Kompetenz zu wie der Verwaltung in der Genossenschaft. Der Austritt kann unter Beobachtung einer halbjährlichen Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalenderjahres oder einer Verwaltungsperiode geschehen (ZGB 70, 2). Diese Bestimmungen können durch die Statuten erleichtert, aber nicht erschwert werden. Auch hier sehen wir die nahe Verwandschaft des Vereins mit der Genossenschaft. Art. 72 ZGB bestimmt, daß ein Mitglied ohne Angabe der Gründe aus dem Verein ausgeschlossen werden darf, sofern die Statuten die Möglichkeit dazu vorsehen. Einen solchen Artikel finden wir im Genossenschaftsrecht nicht. Es ist auch nicht richtig, daß diese Möglichkeit geschaffen wurde, denn dadurch wird der Willkür ein zu großer Platz eingeräumt und bedeutet zugleich einen schweren Eingriff in die Interessen des Vereinsmitgliedes. Allein es sollte nicht statthaft sein, daß ein Mitglied nur aus persönlicher Sympathie oder Antipathie aus dem Verein ausgeschlossen werden kann.

Die Kapitalbeschaffung kann durch Mitgliederbeiträge geschehen oder bei Sparkassen durch Ausgabe von Obligationen usw. Die Haftung der Mitglieder besteht aber nur gegegenüber dem Verein und nicht auch gegenüber den Gläubigern[17]. Somit kann das genossenschaftliche Prinzip der Solidarhaftung in der Form des Vereins grundsätzlich nicht durchgeführt werden. Hierin liegt der Hauptunterschied gegenüber der Genossenschaft. Da reine Sparkassen gemeinnützige Zwecke verfolgen und auf dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbsthilfe beruhen, sollte auch die Möglichkeit gegeben sein, die

[17]) Tuor, S. 110.

Mitglieder dementsprechend haften zu lassen. Dies ist aber nur bei der Genossenschaft denkbar und dem Verein haftet in dieser Hinsicht, im Vergleich zur Genossenschaft, ein Mangel an.

Die Auflösung des Vereins ist in den Art. 76-79 ZGB geregelt. Aus diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, daß der Verein sehr leicht aufgelöst werden kann. Besonders Art. 78 ZGB ist dazu geeignet. Ist der Zweck ein widerrechtlicher oder unsittlicher, so kann der Verein durch den Richter auf Klage eines Mitgliedes aufgelöst werden. Das wäre auch der Fall, sobald der Verein einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, aber diese Zweckänderung nicht bekannt gibt und so einen Auflösungsgrund herbeiführt. Es kann natürlich oft vorkommen, daß ein Unternehmen sich entwickelt und damit einen wirtschaftlichen Zweck zu verfolgen beginnt und auf diese Weise zur Auflösung des Vereins gezwungen ist. Hierin ist der Nachteil, den die Vereinsform den Sparkassen bietet, zu suchen, und ferner daß die Haftungsverhältnisse nicht wie bei der Genossenschaft geregelt werden können. Der Verein ist für kleinere Sparkassen bestimmt fähig, ihre Anforderungen zu erfüllen, doch für solche größeren Umfanges wird die Genossenschaft zu bevorzugen sein, weil sie den jeweiligen Verhältnissen besser angepaßt werden kann und in bezug auf die Uebertragbarkeit der Mitgliedschaftsrechte, die Haftungsverhältnisse und die Zweckbildung vielgestaltiger ist.

Die Stiftung ist eine privatrechtliche Anstalt. Bei ihr bilden nicht die Mitglieder die Grundlage, sondern der Wille des Stifters. Als Voraussetzung einer Stiftung ist zu betrachten, die Widmung eines Vermögens zu einem besonderen Zwecke. Dieser kann innerhalb der Grenzen des Erlaubten und Sittlichen ein beliebiger sein, wird aber vorwiegend im Bereiche des Gemeinwohles liegen. Daher sind es vor allem gemeinnützige Interessen, die Stiftungen ins Leben rufen und deshalb hat auch das Gemeinwesen ein Interesse an der Stiftung, besonders an deren Erhaltung. Dem entsprechend kommen dem Gemeinwesen drei Aufgaben zu, die Beaufsichtigung, Ergänzung und Umwandlung (ZGB 84, 85, 86). Da die Sparkassen, wie wir gesehen haben, gemeinnützigen Zwecken dienen, wäre es durchaus denkbar, daß die Form der Stiftung verwendet würde. Insbesondere in denjenigen Fällen wird dieser Umstand zutreffen, da Sparkassen, die von gemeinnützigen Gesellschaften gegründet wurden, ver-

selbständigt werden sollen. Daß aber die Rechtsform der Stiftung, für neu zu gründende Sparkassen verwendet wird, ist wohl kaum anzunehmen, weil sie gegenüber der Genossenschaft und dem Verein zu viele Nachteile aufweist. Der größte liegt darin, daß die Stiftung nur ausschließlich vom Stifterwillen beherrscht wird und demgemäß keine Beweglichkeit und Fortschrittsmöglichkeit wie die andern Rechtsformen hat[18]. Die Organe haben nur Verwaltungsbefugnisse, sie können weder das Wesen, den Zweck, noch die Gestalt der Stiftung ändern. Das kann zu schwierigen Verhältnissen führen, besonders auf wirtschaftlichem Gebiete. Denn entspricht die ursprüngliche Zweckbestimmung den Verhältnissen nicht mehr, so darf diese in der Regel nicht abgeändert werden, sondern der Stifterwille beherrscht das Ganze weiter. Somit ist die Stiftung ein starres, unbewegliches, dem Fortschritt verschlossenes Gebilde, dem jede Dynamik fehlt. Ein weiterer Nachteil besteht in dem Beaufsichtigungsrecht des Gemeinwesens, denn dadurch wird die an sich schon nicht bewegliche Stiftung noch unbeweglicher.

Abschließend können wir bemerken, daß die Stiftung dem heutigen, sehr wechselreichen Wirtschaftsleben nicht mehr gewachsen ist und wir müssen ihr daher jede Eignung für neu zu gründende Sparkassen absprechen.

Was nun die übrigen Rechtsformen anbelangt, können wir auf das bei den Raiffeisenkassen Dargestellte verweisen. Es gilt hier für die Sparkassen das gleiche, denn wir haben die Aehnlichkeit mit den Raiffeisenkassen schon weiter oben festgestellt, und aus denselben Gründen sind auch die übrigen Rechtsformen abzulehnen. Die reine Sparkasse beruht auf dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbsthilfe und dient der Gemeinnützigkeit und will nicht nur ihren Mitgliedern allein, sondern auch dem kleinen Manne in Geldangelegenheiten Vorteile bieten. Die einzige Rechtsform, die dem Wesen der Sparkassen gerecht werden kann, ist die Genossenschaft und solange sie besteht, sollten keine andern Gesellschaftsformen verwendet werden, da diese die Vorteile, die der Genossenschaft zukommen, nicht in dem Ausmaße besitzen.

---

[18]) Tuor, 115.

4. Kapitel.

Die Bank als kapitalistisches Unternehmen.

I. Allgemeines.

Gerade als kapitalistisches Unternehmen hat die Bank die größte Entwicklung durchgemacht. Es bleibt dem Einzelnen oder den Einzelnen in Verbindung mit dem Kapital überlassen, die Bank zu entwickeln und auf allen ihren Geschäftskreisen zu fördern.

Wir müssen uns fragen, was der Hauptzweck des kapitalistischen Unternehmens ist. In einem einzigen Satze kann dies dargetan werden, nämlich mit möglichst geringen Kosten einen möglichst großen Ertrag zu erzielen. Es handelt sich ausdrücklich um Ertrag und nicht um Gewinn, denn der Ertrag ist eine Mischung von Arbeits- und Unternehmungs- bzw. Kapitalaufwand[1]. Gewinn ist aber stets ein Kapitalzuwachs und ist immer in einer Geldsumme ausgedrückt. Der Kapitalbesitz ist also vorausgesetzt. Gewinn kann auch ohne wirtschaftliche Tätigkeit erzielt werden, z. B. durch Kurssteigerungen bei Wertpapieren, Grundstücken, Erbschaften, Schenkungen usw. Beim Ertrag der Unternehmung ist dies nicht möglich. Dieser entsteht, wie wir schon gesehen haben, durch eine Mischung von Arbeit und Kapital, wobei sich der jeweilige Anteil der beiden Faktoren nur vermuten läßt. Der Ertrag ist das Ergebnis wirtschaftlicher Tätigkeit, d. h. er ist der übergeordnete Begriff, der Gewinn dagegen eine Unterart des Ertrages[2].

Grundlage der Ertragswirtschaft ist immer das Eigentum. Der Einzelne hat das unbeschränkte Recht auf die Früchte seiner Arbeit. Das Motiv seines wirtschaftlichen Handelns ist das

---

[1]) Leitner, S. 91.
[2]) Leitner, S. 93.

Selbstinteresse, der Eigennutz, d. h. Streben nach eigenem wirtschaftlichen Vorteil[3]. Daraus ergibt sich ganz eindeutig und klar der Zweck der kapitalistischen Unternehmung.

Diese Art von Banken muß demnach eine wesentlich veränderte Richtung einschlagen als die bisher behandelten. Sie haben eine ganz andere Organisation und verfolgen andere Ziele. Dadurch unterscheiden sie sich merklich von den Selbsthilfe-Instituten, ja man kann sagen, sie besitzen gerade entgegengesetzte Interessen. Das zeigt sich auch deutlich, wie wir noch sehen werden, in der Wahl der Rechtsform der einzelnen Unternehmung. Wir dürfen nie vergessen, daß die kapitalistische Unternehmung nur ein Ziel kennt, und das ist die möglichst große Ertragserzielung bei geringstem Aufwand. Diesem Leitsatz begegnen wir fortwährend bei der Behandlung dieses Kapitels, denn er bildet das Charakteristikum der kapitalistischen Unternehmung.

II. Die Großbanken.

a. Wesen.

Es wäre u. E. zutreffender, wenn man von Handelsbanken sprechen würde, an Stelle von Großbanken, besonders da unsere sieben größten Banken den typischen Handels-, Industrie- und Gewerbekredit pflegen und dazu das Effekten- und Emmissionsgeschäft betreiben, und zudem im Verhältnis zu ausländischen Großbanken die Bezeichnung nicht mehr angebracht ist[4]. Des weitern läßt sich der Handelsbankcharakter feststellen aus den tatsächlichen Verhältnissen der Bilanz, dem Geschäftsbericht, den Statuten und den sonstigen Unterlagen.

Ein wesentliches Charakteristikum ist, daß die Banken dieser Gruppe ihre Tätigkeit nicht auf einen Ort oder Kanton beschränken, sondern sich in verschiedenen Handelszentren des Landes niedergelassen haben. Dadurch ist eine scharfe Abgrenzung gegenüber den Kantonalbanken gegeben, die nur auf ihrem

---

[3]) Leitner, S. 11.
[4]) Vgl. Jöhr, Großbanken.

Kantonsgebiet tätig sein können und von den Lokal- und Mittelbanken, deren Wirkungsfeld örtlich begrenzt ist. Kennzeichnend ist ferner, daß unsere Handelsbanken ihre Geschäftstätigkeit nicht nur auf das Inland beschränken, sondern auch im Ausland mit eigenen Stellen Fuß gefaßt haben[5].

Eine Handelsbank braucht, um ihre Geschäfte durchzuführen, viele Kapitalien. Diese zerfallen in Eigen- und Fremdkapital. Eigenkapital kann aber nur unter der Voraussetzung gebildet werden, wenn viele Interessenten vorhanden sind. Die Gründer einer Bank haben also in erster Linie das Interesse des kaufkräftigen Publikums zu wecken, damit dieses die Aktien zeichnet oder der Genossenschaft beitritt. Dieses Kapitel und die sich ergebenden Reserven zusammen bilden den Grundstock der Bank. Das Eigenkapital haftet den Gläubigern der Bank und hat somit auch den Stoß auszuhalten, wenn die Jahresergebnisse zur Dekkung der Verluste nicht ausreichen. Je höher die eigenen Mittel im Verhältnis zu den Schulden sind, umso gesicherter steht der Gläubiger da. Folglich ist es für eine Handelsbank von größter Wichtigkeit, daß das Eigenkapital einen festen, konstanten, nicht ständig variablen Bestand darstellt, der nicht fortwährend den kleinsten wirtschaftlichen Schwankungen unterworfen ist und nur schwerlich verändert werden kann.

Das Eigenkapital reicht nun nicht aus, um die großen Geldtransaktionen der Bank durchzuführen und somit ist die Bank gezwungen, fremdes Kapital aufzunehmen. Die Art der Aufnahme der fremden Gelder kommt den Passivgeschäften gleich. Diese zerfallen hauptsächlich in Kontokorrente auf Sicht, Ausgabe von Kassaobligationen, Pfandbriefdarlehen, Rediskontierungen, Eigene Akzepte und Fremdwährungskonti.

Das fremde und das eigene Kapital werden von der Bank verwendet um die Aktivgeschäfte durchzuführen, die durch Kontokorrentkredite, Lombard- und Reportvorschüsse, dem Akzept-, Diskonto-, Effektengeschäft usw. gebildet werden[6].

Im Bankengesetz wird der Begriff Handelsbank nicht definiert. Es wurde der eidgenössischen Bankenkommission überlassen, diesen Begriff herauszuschälen.

---

[5]) Jöhr, S. 12.

[6]) Näheres, vgl. Kurz & Bachmann, Großbanken.

Diese hat nun auf Grund der bisherigen Praxis den Begriff „Handelsbank" folgendermaßen definiert: „Handelsbanken sind alle diejenigen Banken, die gewerbsmäßig und dauernd Kredite an Handel, Industrie und Gewerbe gewähren, die insbesondere Wechsel-, Lombard-, Kontokorrent-, Report-, Emmissions-, Finanzierungs-, Syndikats-, Blanko- oder Börsengeschäfte tätigen und deren Verkehrsbilanzsumme mindestens das 2-, 3- und mehrfache der ordentlichen Bilanzsumme beträgt und deren Aktiven zu höchstens 60 % aus Forderungen bestehen, die im inländischen Bodenkreditgeschäft erworben worden sind, wobei als im „inländischen Bodenkreditgeschäft" erworbene Forderungen gelten die inländischen Grundpfandforderungen und inländische Pfandbriefe sowie die durch Faustpfand gesicherten Darlehen, sofern das Pfand ausschließlich aus inländischen Grundpfandforderungen und Pfandbriefen besteht. Keine Handelsbanken sind somit die ausgesprochenen inländischen Bodenkreditinstitute, sowie Banken (wie gewisse Sparkassen, Sparvereine, Raiffeisenkassen usw.), die vorwiegend Spareinlagen entgegennehmen und diese entweder in Staats-, Kantons- und Gemeinde-Obligationen oder bei Banken anlegen oder zu Darlehensgewährungen verwenden, vorausgesetzt, daß es sich um sichergestellte Darlehen und nicht etwa um Blankokredite handelt[7]". Gegen diesen Begriff ist nichts einzuwenden, denn er schafft die nötige Klarheit über den Charakter einer Handelsbank. Da neue Handelsbanken nicht in der Gesellschaftsform der Genossenschaft errichtet werden dürfen (13, 2 BG), ist die eidg. Bankenkommission erstinstanzlich zuständig zu entscheiden, ob einer Genossenschaft die Eigenschaft als Handelsbank zukommt (5, lit. c, VVO). Durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann dieser Entscheid an das Bundesgericht weiter gezogen werden (24, 1 BG). Bei der Frage, ob einer Genossenschaft Handelsbankcharakter zukommt, sollte nicht ein allzu strenger Maßstab angewandt und im Zweifelsfalle mehrheitlich auf „Nichthandelsbank" entschieden werden, bedeutet es doch einen Eingriff in die freie Wahlfähigkeit in bezug auf die Gesellschaftsformen.

---

[7]) Graner, S. 228, Rev. OR. BG.

a. In der Form der A.G.

Da, wie wir gesehen haben, die Handelsbanken ein ausschließlich kapitalistisches Unternehmen darstellen, muß nun auch die passende Rechtsform gefunden werden. In erster Linie kommen hier die Kapitalgesellschaften (A.G., KAG., GmbH.) in Betracht und weiter haben wir auch die Gesellschaftsform der Genossenschaft zu betrachten, da doch eine der schweizerischen Handelsbanken sich dieser Rechtsform bediente. Als die kapitalistischste aller Kapitalgesellschaften darf wohl die A.G. bezeichnet werden.

Das Merkmal einer Kapitalgesellschaft ist zunächst, daß nicht die Persönlichkeit des Gesellschafters für die Beteiligung am Unternehmen maßgebend ist, sondern die Vermögenseinlage. Dies ist am ausgeprägtesten bei der A.G. der Fall. Weiterhin muß ein festes Grund- oder Stammkapital vorhanden sein, das von der Gesellschaft aufzubringen und in ungeschmälertem Bestande zu erhalten ist. Die A.G. ist kollektivistisch organisiert, m. a. W. den Mitgliedern wird das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung nicht durch Gesellschaftsvertrag eingeräumt, sondern durch Dienstvertrag. Dies sind die markantesten Kennzeichen einer Kapitalgesellschaft[8].

Wir wollen uns nun der A.G. im speziellen zuwenden und untersuchen, welche Vorteile diese Gesellschaftsform einem kapitalistischen Unternehmen zu bieten vermag. Art. 620 OR definiert die A.G. wie folgt: „Die A.G. ist eine Gesellschaft mit eigener Firma, deren zum voraus bestimmtes Kapital (Grundkapital) in Teilsummen (Aktien) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet". Weil das Grundkapital zum voraus bestimmt und in Teilsummen zerlegt ist, ist auch die Zahl der Mitglieder geschlossen. Es gibt somit keinen Mitgliederzuwachs, noch einen Abgang, sondern nur einen Mitgliederwechsel, der durch Veräußerung der Aktien entsteht. Das Grundkapital bildet das Reinvermögen der Gesellschaft und ist fest. Die Handelsbanken haben gerade in erster Linie ein großes Interesse daran, daß das Grundkapital eine feste Größe darstellt. Der Schwerpunkt des Interesses liegt darin, daß das Grundka-

[8]) Wieland, S. 4.

pital sich nicht nach unten verschiebt, d. h. daß es einen gewissen Betrag nicht früher oder später unterschreitet.

Gerade diesem Moment wurde bei der Konstruktion der A.G. große Bedeutung beigemessen. So können Kapitalreduktionen und Kapitalerhöhungen, wie auch gewisse Statutenänderungen, nur unter Beobachtung von besonderen gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werden (OR 732, 650, 649, 648). Beabsichtigt eine A.G. ihr Grundkapital herabzusetzen, ohne es gleichzeitig bis zur bisherigen Höhe durch neues, volleinzubezahlendes Kapital zu ersetzen, so hat die Generalversammlung eine entsprechende Aenderung der Statuten zu beschließen (OR 732, 1). Ein solcher Kapitalherabsetzungsbeschluß darf nur gefaßt werden, wenn durch einen besonderen Revisionsbericht festgestellt ist, daß die Forderungen der Gläubiger trotz der Herabsetzung des Grundkapitals voll gedeckt sind (OR 732, 2). Für Banken ist noch das Erfordernis der gesicherten Liquidität notwendig (BG 11, 1a). Das Grundkapital darf aber in keinem Falle unter Fr. 50 000.— herabgesetzt werden (OR 732, 5). Die weiteren Vorschriften, wie die Aufforderung an die Gläubiger ihre Ansprüche anzumelden (OR 733), die Durchführung der Herabsetzung (OR 734) und die Herabsetzung im Fall einer Unterbilanz (OR 735) sind ausführender Natur und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Für die Banken treten noch einige Besonderheiten hinzu, die in Art. 11 BG geregelt sind. Das wichtigste an der Kapitalherabsetzung ist, daß die Gläubiger dabei nicht geschädigt werden dürfen, die A.G. ihr Grundkapital nicht ohne weiteres vermindern darf und die Liquidität gesichert sein muß.

Eine Kapitalerhöhung kann nur unter Beobachtung der für die Gründung der Gesellschaft geltenden Vorschriften erfolgen (OR 650, 1). Das neue Aktienkapital wird entweder von den Gesellschaftern übernommen, die nach Art. 652 OR ein Bezugsrecht besitzen, oder durch neue Gesellschafter. Werden die neuen Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten, so ist ein Prospekt erforderlich (OR 651). Der Gesetzgeber hat ein außerordentliches Interesse daran, daß das Grundkapital der Gesellschaft fest bleibt und nur unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verändert werden kann. Das Grundkapital bildet bei einer Bank, die die Form der A.G. verwendet, einen Teil der eigenen Mittel und deren Bedeutung haben wir weiter oben

kennen gelernt. Somit versteht es sich, daß ein festes Grundkapital für eine Bank von großer Wichtigkeit ist, dabei darf es für Aktiengesellschaften Fr. 50 000.— nicht unterschreiten (OR 621). Dieses Kapital ist in Teilsummen zerlegt, die Aktien. Je nach Statuten werden nun Namen- oder Inhaberaktien oder beide miteinander ausgegeben. Unter Vorbehalt besonderer aktienrechtlicher Bestimmungen unterliegen die Namenaktien den Vorschriften über die Orderpapiere, die Inhaberaktien über die Inhaberpapiere[9]. Beiden kommt im Gegensatz zu den Genossenschaftsanteilen Wertpapiercharakter zu.

Als Wertpapiere wird die Aktie an der Börse gehandelt und besitzt somit einen Börsenpreis (Kurs), insofern sie an der Börse kotiert ist. Bei der Kapitalbeschaffung spielt dieser Umstand eine große Rolle.

Die Handelsbanken benötigen große Kapitalien und die können von einer einzelnen Person nicht gestellt werden. Wie ist nun aber dieses zu beschaffen? Zur Gründung einer A.G. kann entweder der Weg der Sukkzessiv- oder Simultangründung beschritten werden. Infolge des großen Kapitalanspruches wird die Sukkzessivgründung den Vorzug erhalten. Die Bank gelangt zunächst an die Oeffentlichkeit zur Zeichnung der Aktien. Es ist nun Aufgabe der Gründer, das Interesse für die Zeichnung der Aktien beim kaufkräftigen Publikum zu wecken. In erster Linie werden natürlich Gesellschaften, Private mit großem Kapitalüberschuß usw. zeichnen und bilden dann die Großaktionäre. Doch kann die Bank auch nicht auf Kleinbeträge verzichten, um die erforderliche Kapitalsumme aufzubringen. Die A.G. eignet sich besonders gut, um größere Kapitalien zusammenzubringen. Dabei müssen wir folgende Gründe berücksichtigen:

Die Teilsummen, in die das Grundkapital zerlegt ist, haben einen bestimmten Nominalbetrag. Je niedriger der Betrag der einzelnen Aktie ist, desto größer ist natürlich die Zahl derjenigen, die als Erwerber in Betracht fallen. Das Bestreben kam immer mehr auf, das Grundkapital so zu zerlegen, daß auf die einzelne Aktie ein recht geringer Betrag entfällt. Das neue Gesetz hat jedoch die Mindestsumme des Nennwertes der Aktie auf Fr.

---

[9]) Guhl, S. 285.

100.— festgesetzt (OR 623, 4). Diese darf nur im Falle einer Sanierung der Gesellschaft unterschritten werden (OR 622, 4).

Als weiterer Vorteil darf das beschränkte Risiko des Aktionärs gelten. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ausschließlich das Gesellschaftsvermögen. Die Aktionäre sind nur zu den statutarischen Leistungen verpflichtet und haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich (OR 620, 2). Das bedeutet, daß in Wirklichkeit die Aktionäre den Gläubigern gegenüber gar nicht haften, sondern diesen haftet nur das rechtlich selbständige Gesellschaftskapital. Die Aktionäre haben nur die Pflicht zur Einzahlung des in den Statuten vorgesehenen Betrages der einzelnen Aktie. Damit erschöpft sich ihre Leistung. Nebenleistungen in Form von Naturalprodukten oder Geldleistungen sind nicht möglich. Der Aktionär kann auch durch die Statuten nicht verpflichtet werden, mehr zu leisten als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag (OR 680, 1). Sind solche Nebenleistungen erforderlich, kann nicht die Form der A.G. verwendet werden, sondern es bedarf einer andern Gesellschaftsform, wie z. B. der GmbH. Es ist natürlich ganz selbstverständlich, daß bei nicht voll einbezahlten Aktien die Leistungspflicht des Aktionärs bis zur Volliberierung weiter besteht. Aktien zu einem, den Nennwert übersteigenden Betrag dürfen nur ausgegeben werden, sofern dies in den Statuten vorgesehen oder vom zuständigen Organ beschlossen worden ist, demnach sind die Aktionäre von einer willkürlichen Nennwerterhöhung bestens geschützt (OR 624). Da die Nachschußpflicht für die jeweiligen Gesellschafter, die zu einer solchen verpflichtet sind, ein großes Risiko bedeutet und unter Umständen ihre wirtschaftliche Existenz beträchtlich beeinflussen kann, werden sehr viele Kapitalisten davon abgeschreckt, sich an solchen Unternehmen zu beteiligen. Diese Gefahr ist aber bei der A.G. nicht vorhanden. Es ist dies auch ein Hauptgrund für die große Beteiligung an Aktiengesellschaften. Sehr günstig wirkt sich auch die leichte Uebertragbarkeit der Aktie aus, denn die Rechte und Pflichten des Aktionärs sind vertretbar und somit übertragbar und vererblich[10].

[10]) Wieland, S. 4.

Ein schweres Hindernis für die Beteiligung an Aktiengesellschaften wäre die Bestimmung des Art. 680, *2* OR, der bestimmt, daß dem Aktionär kein Recht zusteht, den einbezahlten Betrag zurückzufordern. Ebenso ist der Austritt eines Mitgliedes dem Aktienrecht unbekannt. Diese Nachteile werden aber durch die Uebertragungsmöglichkeit der Aktie und somit der Mitgliedschaft ausgeglichen. Die Aktie ist immer übertragbar, sofern die Statuten für Namenaktien nichts Gegenteiliges bestimmen (OR 684). Inhaberaktien dagegen dürfen erst ausgegeben werden, wenn der volle Nennwert einbezahlt ist (OR 683). Der Aktionär kann zwar von der Gesellschaft seine Einlage nicht zurückfordern, aber er besitzt die Möglichkeit, die Aktie leicht an Dritte zu veräußern und somit die Mitgliedschaft an der A.G. aufzugeben. Dies gilt besonders für Inhaberaktien, aber auch Namenaktien sind rechtlich leicht zu übertragen. Doch, wie wir gesehen haben, können durch die Statuten Vorschriften erlassen werden, die eine Uebertragung unmöglich machen. Namenaktien sind in das Aktienbuch einzutragen und erst mit der Eintragung kommt dem Erwerber die Eigenschaft eines Aktionärs zu (OR 685).

Art. 686, 1 OR bestimmt, daß die Gesellschaft die Eintragung in das Aktienbuch aus den Gründen verweigern kann, die in den Statuten vorgesehen sind. Schwerwiegender Natur ist aber Abs. *2* dieses Artikels, der folgendermaßen lautet: „Die Statuten können bestimmen, daß die Eintragung ohne Angabe von Gründen verweigert werden darf". Eine solche Bestimmung geht viel zu weit. Es kann vorkommen, daß vielleicht nur aus persönlichen Gründen ein Aktionär nicht eingetragen wird, und umgekehrt der bisherige Besitzer die Aktie nicht übertragen kann und demnach nicht aus der Mitgliedschaft entlassen wird. Die Verweigerung zur Eintragung ohne Angabe der Gründe richtet sich gegen den Bewerber wie auch gegen den Aktionär. Dieser muß unter Umständen gegen seinen Willen in der Gesellschaft verbleiben und das bedeutet einen schweren Eingriff in die Interessenssphäre des Betreffenden. Es sollte nicht angehen, daß in einem Gesetz solche Bestimmungen vorkommen. Immerhin bietet Art. *2*, *2* ZGB einen Schutz gegen eine allzu willkürliche Anwendung dieser Bestimmung.

Ferner stellt sich die Frage, wie es sich mit der Uebertragbarkeit der Aktie in der Praxis verhält. Wie schon erwähnt,

ist die Kleinheit der Aktie für den Verkauf sehr förderlich, ebenso daß alle Aktien eines Unternehmens, oder wenn verschiedene Kategorien ausgegeben worden sind, alle innerhalb der gleichen Kategorie, auf denselben Betrag lauten. Ein Papier hat somit den gleichen Wert wie das andere. An den Effektenbörsen bildet sich ein ständiger Markt für Aktien und es werden dort alle Tage die Aktien der größeren Unternehmungen gehandelt; der sich bildende Börsenpreis gibt dem Aktionär die Möglichkeit, den Wert seiner Aktie zu kontrollieren und den günstigsten Moment zum Verkauf oder Kauf auszunützen. Nicht alle Aktiengesellschaften genießen diesen Vorteil und viele wollen ihre Aktien an der Börse gar nicht kotieren lassen. Daß die Aktien unserer Handelsbanken an der Börse kotiert sind, ist ganz selbstverständlich. Es ginge gar nicht an, daß eine Handelsbank ihre Aktien nicht an der Börse vertreten ließe, denn das würde schon ihrem Zweck widersprechen.

Die Uebertragbarkeit der Aktie führt zu einer Gewinnmöglichkeit, die bei andern Gesellschaftsformen nicht gegeben ist. Wir müssen unterscheiden, ob die Aktien zu Anlagezwecken erworben werden oder zu spekulativen. Im ersteren Falle wird der Käufer das Papier längere Zeit behalten und der Kurs solcher Papiere schwankt nicht sehr stark. Im zweiten Falle wird die Aktie nur vorübergehend im Besitze des Käufers sein und ist starken Kursschwankungen unterworfen. Gefördert werden die Spekulationsgeschäfte durch die Zeit- und Termingeschäfte. Gerade die Möglichkeit spekulative Gewinne zu erzielen, spielt für die A.G. eine große Rolle, weil damit die Eignung große Kapitalien zusammenzubringen, nur gefördert wird.

Auch die Veröffentlichung von Bilanzen und die strengeren Vorschriften über das Gründungsverfahren haben die A.G. in ihrem Ansehen beim Publikum nur gehoben. Die angeführten Punkte sind die Hauptgründe für die spiezielle Befähigung der A.G. rasch große Kapitalien zu beschaffen.

Als Kapitalgesellschaft ist das Stimmrecht natürlich nicht nach Köpfen geordnet, sondern die Aktionäre stimmen in der GV nach Verhältnis des gesamten Nennwertes der ihnen gehörenden Aktien (OR 692, 1). Für die Gründer bietet das den enormen Vorteil, sich durch große Kapitalbeteiligung eine Stimmenmehrheit zu beschaffen, die ihnen jederzeit die Kontrolle über

die Gesellschaft erlaubt. Es hängt ganz mit dem Wesen der A.G. zusammen, daß eine solche Möglichkeit besteht. Für den Kleinaktionär besteht die Vorschrift, daß er zum mindesten eine Stimme hat, auch wenn er nur eine Aktie besitzt (OR 692). Die Statuten können aber das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert nach der Zahl der jedem Aktionär gehörenden Aktien festsetzen, so daß auf jede Aktie eine Stimme entfällt (OR 693, 1).

Mit Einführung solcher Stimmrechtsaktien kann die Stimmkraft einzelner Aktionäre erhöht werden. Doch für die Wahl der Kontrollstelle, und die Ernennung besonderer Kommissäre oder Sachverständiger sowie für die Beschlußfassung über Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage ist die Bemessung des Stimmrechtes nach Zahl der Aktien nicht anwendbar (OR 693, 3). Obschon die Stimmrechtsaktien dem Wesen der A.G. als Kapitalgesellschaft eigentlich widersprechen, finden sie, aus praktischen Erwägungen, dennoch Verwendung. In diesem Falle können nur Namenaktien ausgegeben werden und müssen voll einbezahlt sein (OR 693, 2).

Der Gewinn der A.G. fällt grundsätzlich dem Aktionär zu und nicht dem Gesellschaftsvermögen. Art. 660 OR bestimmt, daß jeder Aktionär einen Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil am Reingewinn, soweit dieser nach dem Gesetz und den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist, erhalten soll. Ebenso besitzt der Aktionär bei Auflösung der Gesellschaft das Recht auf einen verhältnismäßigen Anteil am Liquidationsergebnis, soweit die Statuten nichts anderes bestimmen (OR 660, 2). Diese Bestimmungen tragen dazu bei, daß bei günstigen Geschäftsabschlüssen die Aktien einen Mehrwert erhalten und somit an der Börse umso gesuchter sind. Natürlich darf nicht der ganze Gewinn in Dividenden umgewandelt werden, sondern es muß zunächst ein Teil in den gesetzlichen Reservefonds gewiesen und die weiteren Bilanzvorschriften eingehalten werden (OR 671). So dürfen Tantiemen erst ausbezahlt werden, wenn die nötigen Einlagen in den gesetzlichen Reservefonds gemacht worden sind und den Aktionären mindestens eine 4%ige Dividende ausbezahlt worden ist (OR 677). Damit werden die Aktionäre in ihrem wohlerworbenen Recht auf Dividende geschützt.

Art. 3, 2 BG schreibt vor, daß die Banken besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung,

Aufsicht und Kontrolle anderseits auszuscheiden haben. Die Befugnisse sind zwischen diesen Organen so abzugrenzen, daß eine sachgemäße Ueberwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist. Die Kompetenzen der verschiedenen Organe müssen klar abgegrenzt und es muß weiter ersichtlich sein, welche Funktionen den einzelnen Instanzen zukommen. Die Trennung zwischen Direktion und Verwaltungsrat geht sogar so weit, daß der Präsident des Verwaltungsrates einer Bank nach Art. 6 VVO nicht mehr als Delegierter in die Geschäftsführung abgeordnet werden darf. Dadurch wird verhindert, daß der Verwaltungsratspräsident Kompetenz hat, mehr oder weniger nach seinen Ideen zu handeln und auch nicht in der Lage ist, seinen Einfluß auf den Abschluß größerer Kreditgeschäfte geltend zu machen. Erfüllt nun die A.G. diese Erfordernisse? Wir dürfen die Frage ruhig bejahen. In Art. 717, *2* OR ist die Trennung von Verwaltungsrat und Direktion vorgesehen. Die Statuten können der GV oder der Verwaltung die Ermächtigung erteilen, daß die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben an einen oder mehrere Delegierte des Verwaltungsrates, oder an Dritte, Direktoren, die nicht Aktionäre zu sein brauchen, zu übertragen. Danach besteht die Möglichkeit, den Erfordernissen des BG gerecht zu werden, indem die Geschäftsführung einer Direktion übertragen und der Verwaltung die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zugewiesen werden kann.

Nach Art. 18 BG sind die Banken verpflichtet, ihre Jahresrechnungen jedes Jahr durch eine außerhalb des Unternehmens stehende Revisionsstelle prüfen zu lassen. Art. *20* BG schreibt vor, daß nur ein Revisionsverband oder eine Treuhandgesellschaft mit der Revision beauftragt werden kann, die als Revisionsstelle für Banken anerkannt worden ist. Die Aufgabe der Revisionsstelle ist in Art. 19 und *20* BG näher umschrieben. Uns interessieren die Verhältnisse bei der A.G. Nach Art. *727*, *2* OR dürfen die Revisoren und Ersatzmänner nicht Mitglieder des Verwaltungsrates oder Angestellte der Gesellschaft sein. Sie brauchen aber auch nicht Aktionäre zu sein. Wichtig ist vor allen Dingen, daß als Kontrollstelle auch juristische Personen wie Treuhandgesellschaften oder Revisionsverbände gewählt werden dürfen (OR *727*, *3*). Nach Art. *723* OR sind Aktiengesellschaften, deren Grundkapital 5 Millionen Franken oder

mehr beträgt, oder die Anleihensobligationen ausstehend haben oder sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen (Banken) verpflichtet die Bilanz durch unabhängige Büchersachverständige prüfen zu lassen. In bezug auf die Revision entspricht demgemäß die A.G. den Anforderungen des BG voll und ganz.

Die Aufgabe der Revisoren sind in Art. 728—30 OR umschrieben und decken sich mit den Bankvorschriften, nur daß diese noch die für Banken notwendigen Erweiterungen besitzen (BG 18/22).

Gegenüber dem alten OR wurde die Haftung der Gründer, der Mitglieder der Verwaltung und der Kontrollstelle erheblich verschärft. So haften die Genannten nicht nur für wissentlich unwahre Angaben, sondern auch für allen, absichtlich oder fahrlässig verursachten Schaden. Es lassen sich je nach Tatbestand folgende Haftungsarten unterscheiden: Prospekthaftung, Gründerhaftung, Haftung der Organe (Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle) und die Haftung der Liquidatoren.

Die Prospekthaftung ist in Art. 752 OR geregelt. Ueberall da, wo Prospekte, Zirkulare oder ähnliche Kundgebungen bei Ausgabe von Aktien oder Obligationen oder bei der Sukzessivgründung der A.G. verwendet wurden oder gesetzlich vorgeschrieben sind, haften alle Personen, die dabei absichtlich oder fahrlässig mitgewirkt haben, den einzelnen Aktionären oder Obligationären für den verursachten Schaden. Im BG entspricht Art. 39 dem eben Zitierten[11]. Art. 753 OR und Art. 40 BG regeln die Gründerhaftung. Die beiden Artikel stimmen weitgehend miteinander überein. Haftbar sind alle Personen, die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft tätig sind und haften sowohl der Gesellschaft als den Einzelaktionären und Gesellschaftsgläubigern. Dabei hat das Gesetz die wichtigeren Verstöße besonders hervorgehoben, wie unrichtige oder unvollständige Angaben in den Statuten oder im Gründerbericht bei Einlage- oder Uebernahmegründungen, bei Gründervorteilen, bei Begünstigung einzelner Aktionäre oder Dritter, Verschleierung oder Verschweigung solcher Verhältnisse bei der Genehmigung, Mitwirkung bei Errichtung oder Vorlegung von Bescheinigungen und Urkunden

[11]) Henggeler, S. 13 ff.

für die Eintragung im Handelsregister, sofern darin unwahre Angaben enthalten sind, Mitwirkung bei der Entgegennahme von Aktienzeichnungen zahlungsunfähiger Personen[12]. Dabei ist die Haftung für absichtliches, wie für fahrlässiges Verschulden, ausgenommen bei zahlungsunfähigen Personen, wo wissentliches Handeln Voraussetzung ist. Die Haftung der Organe aus Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle ist in den Artikeln 754 OR und 41 BG geordnet. In Betracht kommen hier die Direktion, die Verwaltung und die mit der Kontrolle beauftragten Personen. Sie sind sowohl der Gesellschaft (Bank) als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen.

In Art. 754, 2 OR und 42 BG wird die Liquidatorenhaftung geregelt, wonach diese für die absichtliche wie für die fahrlässige Verletzung der ihnen durch Gesetz oder Statuten übertragenen Pflichten verantwortlich sind. Die Klage steht der aufgelösten Gesellschaft (Bank), den Aktionären und den Gläubigern zu[13]. Bei allen diesen Haftungsfällen haben wir gesehen, daß das OR mit dem BG sehr eng verbunden ist. Die einzelnen Vorschriften stimmen inhaltlich mehrheitlich überein. Das zeigt uns die große Eignung der A.G. als Rechtsform für eine Bank in bezug auf die vom BG aufgestellten Haftungs- und Revisionsbestimmungen sowie auch betreffend der inneren Organisation.

Wie jede Kapitalgesellschaft, hat auch die Aktiengesellschaft gegenüber einer Personengesellschaft gewisse Nachteile. Diese bestehen einmal in der geringeren Verknüpfung mit dem Unternehmen, d. h. daß die leitenden Persönlichkeiten einer A.G. mit dem Unternehmen nicht so eng verbunden sind, wie dies bei der Einzelunternehmung der Fall ist. Daraus ergeben sich verschiedene Einflüsse auf die Geschäftsführung, so z. B. in der Beschlußfassung, bei Dispositionen usw. Die große Beweglichkeit der Personengesellschaften in ihrer Beschlußfassung erlaubt ihnen auch die Ausnützung des günstigen Augenblickes, was vielfach den Kapitalgesellschaften abgeht. Durch die Beteiligung mit Eigenkapital an der Gesellschaft ist das Geschäftsinteresse stets

[12]) Guhl, S. 319.
[13]) Guhl, S. 320.

ein reges und sehr lebhaftes. Bei Personengesellschaften trifft dies besonders zu, da gerade die finanzielle Beteiligung mit eigenem Kapital und die unbeschränkte solidarische Haftung dem Geschäftsinhaber einen großen Antrieb zur regen Geschäftsführung geben. Durch die solidarische Haftung wird der Geschäftsinhaber zu vorsichtigem Handeln gezwungen werden und sich kaum in allzu riskante Geschäfte einlassen wollen, ebenso wird er nicht fremden Interessen dienen und somit der Gesellschaft Schaden zufügen. Anders verhält es sich bei der A.G. Ein so enges Verbundensein mit dem Unternehmen ist nicht vorhanden. Die finanzielle Beteiligung des Verwaltungsrates erfolgt nicht in den Ausmaßen, und ebenso ist die Haftung und Verantwortung nicht so groß. Diese Umstände bedingen, daß man ohne weiteres riskante Geschäfte tätigen wird, und bis zu einem gewissen Grade ist die A.G. dazu ja geschaffen worden und ist auch die einzige Gesellschaftsform, die dafür fähig ist. Durch Aktienbesitz sucht man die Geschäftsführung näher an das Unternehmen zu binden, was in vielen Fällen den gewünschten Erfolg bringt. Es darf nicht vergessen werden, daß die Verwaltungsmitglieder der A.G. nicht alleinige Inhaber sind und auch öfters noch andere Stellungen innehaben und dadurch kann es zu Interessengegensätzen kommen, die dem Unternehmen nie nützlich sind.

Ein weiteres Merkmal ist die Mehrköpfigkeit der Leitung. Die Direktoren der A.G. können gewisse Geschäfte nicht von sich aus tätigen, sondern haben die Genehmigung bei der Verwaltung oder der GV einzuholen und das bedeutet eine gewisse Verzögerung in der Entschlußkraft. In der Einzelunternehmung fällt dieser Umstand dahin. Durch die rasche Beschlußfassung kann der günstige Augenblick ausgenutzt werden, wie dies z. B. bei Börsengeschäften notwendig ist. Mehreren Personen die Leitung des Unternehmens übertragen zu müssen, wird durch dessen Größe erfordert und es werden auch bei großen Einzelunternehmungen ähnliche Erscheinungen vorkommen. Aus der engen Verbundenheit der Person mit der Gesellschaft ergeben sich aber auch Nachteile, so kann durch den Tod des Inhabers insbesondere eine damit verbundene Erbteilung, die Weiterentwicklung sehr in Frage gestellt sein (Vgl. OR 545, *2*).

Bei der A.G. können solche Verhältnisse nicht eintreten, da die einzelnen persönlichen Schicksale auf das Weiterbeste-

hen der Unternehmung keinen Einfluß ausüben. Es entspricht dies ganz dem Charakter der A.G. als kapitalistischem Institut.

Etwas kostspielig ist für eine A.G. die Verwaltung. Doch kann das bei Großunternehmen kaum vermieden werden und heute haben die meisten Aktiengesellschaften ihre Ausgaben für den Verwaltungsapparat zu vermindern versucht. Daß solche Ausgaben bei Einzelunternehmungen nicht vorhanden sind, ergibt sich schon aus der Größe und der Organisation der Unternehmung.

Wir haben die Punkte gestreift, die die Nachteile der Kapitalgesellschaften, insbesondere A.G. zeigen, und wollen nun noch versuchen festzustellen, in welchen Fällen sich die A.G. besonders eignet.

1. Die A.G. wird mit Erfolg angewendet werden können, wo große Kapitalien zu beschaffen sind, die von einem Einzelnen nicht mehr aufgebracht werden können und das Risiko wegen der Verlustgefahr, auf mehrere Schultern verteilt werden muß.
2. Wo die Produktion einem geringen Konjunkturwechsel unterworfen ist.
3. Eine nach straffer Organisation vor sich gehende Art des Betriebes.

Die geeigneten Gebiete sind das Bergbau- und Hüttenwesen, Verkehr, Banken, Versicherungen, große Industrien (chemische, Maschinen) und Privatunternehmungen mit großem Risiko. Die A.G. wird vorwiegend immer von Nutzen sein, sobald es sich um Kapitalien handelt. Wie aus bisher Dargestelltem erhellt, ist die A.G. die geeignetste Rechtsform für Großunternehmungen. Sie ist dafür geradezu, wie Wieland sich ausdrückt (S.4) prädestiniert. Die große Verbundenheit des Aktienrechtes mit dem Bankrecht erhärtet das Gesagte nur noch.

b. In der Form der KAG.

Die KAG ist eine Gesellschaft, deren Kapital in Aktien zerlegt ist und bei der ein oder mehrere Mitglieder den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt und solidarisch gleich einem Kollektivgesellschafter haftbar sind (OR 764, 1). Es sind hier nicht nur wie bei der A.G. Aktionäre (Kommanditäre) vorhanden,

die ausschließlich mit ihrer Einlage haften, sondern auch ein oder mehrere Gesellschafter (Komplementäre), die den Gesellschaftsgläubigern solidarisch und unbeschränkt haften. Es erhebt sich die Frage, welcher Gesellschaftsform, der Personal- oder der Kapitalgesellschaft, soll dieses Doppelwesen angegliedert werden?

Je nachdem man das Schwergewicht auf die kapitalistische oder auf die personelle Seite legt, gliedert man die KAG entweder der A.G. oder der Kommanditgesellschaft an. Beide Ansichten werden vertreten. Deutschland betrachtet die KAG als Unterart der Kommanditgesellschaft, das OR dagegen als Abart der A.G. In Art. 764, *2* OR wird dies ausdrücklich betont, nämlich, daß für die KAG soweit nicht etwas anderes vorgesehen ist, die Bestimmungen über die A.G. zur Anwendung kommen. Die KAG stellt vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, eine Mischung von unbeschränktem Personal- und begrenztem Realkredit dar. Von dieser Verbindung versprach man sich sehr viel, doch haben sich die gestellten Hoffnungen nicht erfüllt. Die KAG hat in der Schweiz nie eine große Verbreitung gehabt und der Zeitpunkt ist vielleicht nicht mehr fern, da sie gänzlich verschwinden wird.

Die Gründe dafür werden wir im folgenden versuchen darzustellen. Da noch einige Banken sich dieser Rechtsform bedienen, lohnt es sich schon, näher auf sie einzugehen. Die Vorteile, die diese Gesellschaftsform bietet, sind nicht zahlreicher Natur. Die Gründung der KAG geschieht nach den Vorschriften über die A.G. Mit der Einführung des neuen OR ist auch ein Grundkapital von Fr. 50 000.— notwendig. Die an sich schon nicht sehr verbreitete Gesellschaftsform wird noch erschwerenden Bestimmungen unterworfen und somit in ihrer Existenz noch mehr eingeengt. Die Aktien sind, da das Gesellschaftskapital in solche zerlegt ist, auch Wertpapiere und können demnach an der Börse gehandelt werden, insofern sie kotiert sind. Durch die Firmenbezeichnung unterscheidet sich die KAG schon rein äusserlich von der A.G., m. a. W. die Firmenbildung geschieht analog den Vorschriften der Kollektivgesellschaft (OR 947). Was das innere Verhältnis und die Organisation der KAG anbelangt, ist in erster Linie zu sagen, daß die unbeschränkt haftenden Mitglieder eine Sonderstellung einnehmen.

Dem entsprechend bilden sie die Verwaltung der Gesellschaft. Weiter steht ihnen die Geschäftsführung und Vertretung zu (OR 765). Treten Aenderungen im Bestande der Verwaltung ein, so bedarf es der Zustimmung der übrigen unbeschränkt haftenden Mitglieder (OR 765, 3). Das bedeutet, daß die Rechte und Pflichten der Komplementäre übertragbar sind, aber der Zustimmung der übrigen Verwaltungsmitglieder bedürfen. Es ergibt sich daraus eine Erschwerung gegenüber der A.G., da hier die Uebertragung der Mitgliedschaft leicht ist. Der gleichen Zustimmung bedarf es für Beschlüsse über die Umwandlung des Gesellschaftszweckes, Erweiterung oder Verengung des Geschäftsbereiches und Fortsetzung der Gesellschaft über die in den Statuten bestimmte Zeit hinaus (OR 766). Dies erklärt sich aus der strengen Haftung der Verwaltung und man will dadurch auch ihren Einfluß auf das Unternehmen verstärken. Die Komplementäre haben sich an der Gesellschaft mit Aktien zu beteiligen und Komplementäreinlagen sind nicht zulässig. Das geht aus Art. 764, 1 OR hervor, der bestimmt, daß das Gesellschaftskapital aus Aktien besteht[14]. Dadurch werden die vermögensrechtlichen Verhältnisse viel einfacher, klarer und übersichtlicher.

Die GV hat grundsätzlich die gleichen Befugnisse wie bei der A.G., doch weist sie einige Besonderheiten auf. So wählt die GV die Verwaltung nicht, da diese von Gesetzes wegen aus den Komplementären besteht (OR 765, 1). Diese können nun nicht ohne weiteres abberufen werden, sondern die Geschäftsführung und die Vertretung kann ihnen nur unter den Voraussetzungen entzogen werden, die bei der Kollektivgesellschaft anwendbar sind, d. h. aus wichtigen Gründen (OR 767, 1). Diese Bestimmung ist einer der Hauptgründe, daß die KAG heute so wenig als Gesellschaftsform Verwendung findet. Denn die Kommanditäre haben gar keinen direkten Einfluß auf die Geschäftsführung, sondern nur einen indirekten durch die Aufsichtsstelle. Diese bebesteht bei der A.G. nicht. Bei der KAG dient sie zu der Ueberwachung der Verwaltung und übt auch die Kontrolle über die Geschäftsführung aus. Sie wird durch die GV gewählt, aber für die Wahl der Aufsichtsstelle haben die Komplementäre kein Stimmrecht. Die Kommanditäre können also nur

[14]) Vgl. Guhl, S. 324.

durch die Aufsichtsstelle einen sehr geringen Einfluß auf die Geschäftsführung ausüben, dazu kommt, daß die Verwaltung nicht ohne wichtige Gründe abberufen werden kann. Großkapitalisten werden sich daher aus den eben angeführten Gründen nicht an einer KAG beteiligen.

Die Verwaltung der KAG unterscheidet sich durch die solidarische und unbeschränkte Haftung, der Austrittsmöglichkeit und die von Gesetzes wegen zugesicherte Geschäftsführung von derjenigen der A.G. Die beiden ersteren Punkte bilden weitere Gründe, weshalb die Rechtsform der KAG wenig zutage tritt. Die unbeschränkte und solidarische Haftung will und kann niemand übernehmen, wenn ein Unternehmen Millionen Franken von Aktienkapital beansprucht, wie dies für Handelsbanken der Fall ist. Es ist ja auch ganz ausgeschlossen, daß die Komplementäre für die Verbindlichkeiten solcher Unternehmen die unbeschränkte solidarische Haftung übernehmen. Das Risiko ist zu groß und muß auf mehrere Schultern abgewälzt werden können.

Der zweite der oben erwähnten Punkte betrifft die Vorschrift über den Austritt. Art. 770, 1 OR bestimmt, daß die Gesellschaft beendigt wird durch das Ausscheiden, den Tod, die Handlungsunfähigkeit oder den Konkurs sämtlicher unbeschränkt haftenden Gesellschafter. Das bedeutet, daß die Komplementäre es in der Hand haben, den Zusammenbruch des Unternehmens herbeizuführen, nämlich durch ihr Gesamtausscheiden. Es geht natürlich nicht an, daß vielleicht zwei oder mehr Köpfe es in der Hand haben sollen ein an sich blühendes Unternehmen aufzulösen. Dient die Verwaltung nicht den Interessen der Gesellschaft, sondern tritt sie in Interessenkollision, so ist die eben erwähnte Gefahr sehr groß. Des weitern ergibt sich für die Komplementäre der Nachteil, daß sie noch zu andern als zu Beitragsleistungen verpflichtet werden können[15]. Dieser Umstand ist durch den individualistischen Zuschnitt der KAG bedingt, m. a. W. weil die Komplementäre von Gesetzes wegen zur Geschäftsführung verpflichtet sind.

Die Bestimmungen des Bankengesetzes betreffend der innern Organisation, der Liquidität, des Deckungsverhältnisses, der Verantwortlichkeit usw. haben analog der A.G. Geltung.

---

[15]) Wieland, S. 3.

Wir kommen zum Schluß, daß sich die KAG für Großbanken, aus den oben erwähnten Gründen nicht eignet. Der Einfluß der Komplementäre auf die Gesellschaft ist zu groß und die Vorschriften der Haftung für diese zu streng. Dem Kapitalgeber bietet die KAG keinerlei Vorteile gegenüber der A.G., im Gegenteil, er kann sich nicht an der Verwaltung beteiligen, da diese den persönlich haftenden Mitgliedern zusteht. Um Mitarbeiter zu sein, ist seine unbeschränkte solidarische Haftung notwendig. Dabei wird er sich mit Vorteil der A.G. zuwenden, denn bei dieser Rechtsform braucht er keine unbeschränkte solidarische Haftung zu übernehmen, um in der Verwaltung selbst mitzuarbeiten oder wenigstens einen maßgebenden Einfluß auf sie auszuüben. Das Hauptinteresse an der Gründung einer KAG haben deshalb eigentlich nur die unbeschränkt haftenden Gesellschafter, da ihre Stellung in dieser Gesellschaft fester ist als in der A.G., weil sie nicht jederzeit von der GV abberufen werden können. Verhältnismäßig günstig für die KAG wirkt sich die leichte Kapitalbeschaffung aus, wie auch der Umstand, daß das Risiko in beschränktem Umfange auf mehrere Personen verteilt werden kann.

Die KAG wird heute dort mit Vorteil als Gesellschaftsform verwendet, wo die reine Personengesellschaft dem erhöhten Kapitalbedarf nicht mehr gewachsen ist, und man das persönliche Moment nicht ganz aufgeben will und dadurch zur reinen Kapitalgesellschaft werden.

c. In der Form der GmbH.

Die GmbH ist die jüngste aller Handelsgesellschaften und wurde erst gegen das Ende des letzten Jahrhunderts in Deutschland gebildet. 1936 hat sie auch in der Schweiz ihren Einzug gehalten. Sie verfügt also nicht über eine langjährige Tradition wie die andern Gesellschaften. Die Zeit wird uns lehren, ob ein genügend großes Interesse für diese Rechtsform besteht und wie sie sich bewähren wird.

Nach Art. 772 OR ist die GmbH eine Gesellschaft, in der sich zwei oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften mit eigener Firma und einem zum voraus bestimmten Kapital vereinigen. Sie ist gleich wie die A.G. Körperschaft, d. h. Mehr-

heitsverband, weil sie den Zusammenschluß von Personen zu einer neuen rechtlichen Einheit voraussetzt[16]. Grundkapitalgesellschaft ist sie deshalb, weil ihr Stammkapital zum voraus bestimmt und somit gebunden ist[17].

Abs. 2 des genannten Artikels lautet: „Jeder Gesellschafter ist, ohne daß seine Beteiligung als Aktie behandelt wird, mit einer Einlage (Stammeinlage) am Stammkapital beteiligt. Er haftet über seine Stammeinlage hinaus für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in den vom Gesetz bestimmten Fällen bis höchstens zum Betrage des eingetragenen Stammkapitals. Im übrigen ist er zu andern als den statutarischen Leistungen nicht verpflichtet". Die Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geht bei der A.G., wie bei der GmbH nur bis zur Höhe des Gesellschaftskapitals. Jedoch haftet bei der A.G. der einzelne Aktionär nur bis zur Volleinbezahlung seiner Aktie, bei der GmbH dagegen haftet jeder Gesellschafter solidarisch in der Höhe des eingetragenen Stammkapitals der Gesellschaft. Die Haftung ist hier also bedeutend weitgehender als bei der A.G. Für eine Handelsbank eignet sich diese strengere Haftung nicht, da die Höhe des Stammkapitals in die Millionen geht und dadurch der einzelne Gesellschafter zu stark belastet würde, ja es wäre für ihn direkt ausgeschlossen für den Betrag aufzukommen. Ein weiterer Nachteil zeigt sich darin, daß die Stammeinlage nicht als Aktie behandelt wird, also kein Wertpapier darstellt, sondern nur als Beweisurkunde zu dienen vermag (789, 3 OR). Das ist einer der größten Nachteile, der sich für eine Bank ergeben kann. Alle die Vorteile, die wir bei der A.G. über die Aktie als Wertpapier erwähnt haben, fallen dahin. Daß eine Handelsbank ein großes Interesse daran hat, eine Gesellschaftsform verwenden zu können, die es erlaubt, Werttitel auszugeben, geht schon aus dem Umstand hervor, daß es dem Wesen der Bank entspricht, Werttitel des eigenen Institutes in den Verkehr bringen zu können. Bei der GmbH ist dies nicht möglich; die Gründe werden wir weiter unten erläutern (S. 67).

Die Gesellschafter können durch die Statuten zu Nachschüssen und Nebenleistungen verpflichtet werden (OR 777, 2).

---

[16]) Wieland, S. 4.
[17]) Wieland, S. 277.

Auch hier erblicken wir einen ungünstigen Umstand, der nicht zur Wahl dieser Rechtsform für Handelsbanken beiträgt. Die Gesellschafter können verpflichtet werden, über ihre Stammeinlage hinaus, noch weitere Geldleistungen zu erbringen. Die Höhe dieser Nachschüsse muß in den Statuten vorgemerkt sein, da sonst die Bestimmungen ihre Gültigkeit verlieren (OR 803, 2). Die Nachschüsse dürfen nur zur Deckung von Bilanzverlusten dienen und dürfen nicht zur Bildung von neuem Stammkapital verwendet werden. Aus diesen Gründen stehen sie auch nicht unter den Vorschriften über das Stammkapital. Nebenleistungen können bestehen in der Form von Arbeitsleistungen, Lieferung von Produkten an die Gesellschaft, Abnahme- und Bezugsverpflichtungen usw. Die Gesellschafter sind nicht von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, sondern nur wenn die Statuten es vorsehen. Freilich schon allein die Möglichkeit zu solchen Verpflichtungen wird sich ungünstig für die Wahl dieser Rechtsform auswirken. Denn bei einer Handelsbank, die kapitalistische Ziele verfolgt, wollen die Gesellschafter nicht der Möglichkeit ausgesetzt sein, über ihre Beitragspflicht hinaus, noch zu weiteren Leistungen in Anspruch genommen werden zu können. Auch entspricht dieser Umstand nicht dem Wesen und Charakter einer reinen Kapitalgesellschaft. Ferner darf die GmbH nur wirtschaftlichen Zwecken dienen (OR 772, 3), die A.G. aber sowohl diesen wie auch wissenschaftlichen, wohltätigen usf. Für Banken kommen natürlich nur wirtschaftliche in Frage, doch sieht man aus dieser Bestimmung, daß die GmbH nicht so frei gestaltet werden kann wie die A.G. oder die KAG, und man sie in gewisse Bahnen lenken will. Das zeigt sich am deutlichsten aus Art. 773 OR. Das Stammkapital darf nicht weniger als 20 000 Fr. und nicht mehr als 2 Millionen Franken betragen. Eine solche Vorschrift verunmöglicht es geradezu, daß die GmbH für eine Handelsbank als Gesellschaftsform verwendet wird. Unsere Handelsbanken haben alle über 2 Millionen Aktienkapital und könnten mit dieser Summe niemals bestehen. Die kleinste Handelsbank, die Basler Handelsbank, hat ein Aktienkapital von 20 Millionen Franken. Daraus ersehen wir, daß es ganz unmöglich ist mit nur 2 Millionen Franken Aktienkapital eine Handelsbank zu betreiben. Die Bedeutung des Aktienkapitals für eine Bank haben wir in anderem Zusammenhange bereits ausgeführt.

Eine weitere Bestimmung in Art. 774 OR besagt, daß der Betrag der Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter mindestens auf Fr. 1 000.— oder ein Vielfaches von 1 000 Franken lauten muß. Diese Summe ist für eine leichte Uebertragbarkeit des Stammanteiles zu hoch. Gut verkaufbare Wertpapiere, ganz abgesehen von der Rendite, lauten auf Fr. 100.— bis 500.—. Diese Beträge sind nicht groß und eignen sich am besten zum Weiterverkauf. In Deutschland hat man den Nominalwert der Aktie auf 1000 RM festgesetzt und will damit eine allzu leichte Uebertragbarkeit der Aktie verhindern. Aehnlich verhält es sich auch mit den Stammanteilen. Man will nicht, daß sie übertragen werden, sondern erschwert deren Uebertragbarkeit. Zunächst ist die Bestimmung des Art. 790, 1 OR, wonach über alle Stammeinlagen ein Anteilbuch zu führen ist, aus dem die Namen der Gesellschafter, der Betrag der einzelnen Stammeinlagen und die darauf erfolgten Leistungen, sowie jeder Uebergang eines Gesellschaftsanteiles und jede sonstige Aenderung dieser Tatsachen ersichtlich ist. Die Gesellschaft will also eine möglichst genaue Kontrolle über ihre Stammeinlagen, wie auch über die sonstigen Verhältnisse, ausüben. Das ergibt sich aus dem Umstand, daß eine Aenderung in dieser Richtung in der GmbH viel einschneidendere Wirkung auslöst als in der A.G. Das ist natürlich ganz verständlich durch die Haftung der einzelnen Gesellschafter. Nach Art. 791 ist eine Abtretung des Gesellschaftsanteiles der Gesellschaft gegenüber nur wirksam, wenn sie ihr mitgeteilt und in das Anteilbuch eingetragen ist. Des weitern ist für die Eintragung erforderlich, daß $^3/_4$ sämtlicher Gesellschafter, die zugleich mindestens 3 Vierteile des Stammkapitals vertreten, zustimmen. In den Statuten kann die Abtretung von weiteren Bedingungen abhängig gemacht oder kann sogar ausgeschlossen werden. Zur Gültigkeit der Abtretung, oder der Verpflichtung zur Abtretung, bedarf es der öffentlichen Beurkundung. Aus allen diesen Bestimmungen geht hervor, daß eine Uebertragbarkeit der Anteilscheine nicht erwünscht ist, und aus diesem Grunde wird die Stammeinlage nicht als Aktie behandelt. Ein solcher Umstand ist naturgemäß für eine Handelsbank ganz unhaltbar. Der Kapitalgeber will sich nicht so stark an die Gesellschaft binden, sondern er will in seinen Entschlüssen frei sein, besonders wenn er nur zu spekulativen Zwecken am Unternehmen beteiligt ist. Fer-

ner ist ihm unerwünscht, daß sein Name infolge der jährlichen Einreichungspflicht der Liste aller Gesellschafter an das Handelsregisteramt durch die Geschäftsführer, Dritten bekannt wird (OR 790, 2). Deshalb gestaltet sich die Kapitalbeschaffung für eine GmbH bedeutend schwieriger als für eine A.G. Und gerade die Kapitalbeschaffung bedeutet für eine Handelsbank ein wesentliches Erfordernis, da sie rasch vor sich gehen und zugleich auch groß sein muß.

Ueberall da, wo sich die GmbH an die A.G. anlehnt, ergeben sich für sie Vorteile. So bemißt sich das Stimmrecht, sofern es die Statuten nicht anders bestimmen, nach der Höhe der Stammeinlage des Gesellschafters, wobei auf Fr. 1 000.— eine Stimme entfällt (OR 808, 4). Es wird also nicht den Köpfen nach abgestimmt, sondern nach dem Wert der Stammeinlagen der Gesellschafter. Dabei darf der einzelne Gesellschafter nur eine Stammeinlage besitzen (OR 774, 2). Nach den gleichen Regeln bestimmt sich auch der Gewinnanteil der Gesellschafter (OR 804, 1). Zur gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung sind, unter Vorbehalt der Statuten, alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet (OR 811, 1). Es können auch Dritte eingesetzt werden, die aber als Organe der Gesellschaft angesehen werden müssen und somit der Gesellschaft für den entstehenden Schaden haftbar sind (OR 814, 4). Es ist demnach möglich eine Kompetenzscheidung vorzunehmen, wie sie das BG erfordert. Doch ist eine so klare und fest abgegrenzte Trennung wie bei der A.G. nicht denkbar, da die GmbH von Gesetzes wegen keine Verwaltung besitzt; diese wird durch das Organ der Geschäftsführer ersetzt. Jedenfalls sind die Befugnisse gegenüber andern Organen so abzugrenzen, daß eine sachgemäße Ueberwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist (BG 3, 2). Dies ist auch mit der Organisation der GmbH möglich. Selbstredend darf die Geschäftsführung nicht allen Gesellschaftern zustehen, sondern nur einem oder mehreren Gesellschaftern. Diese bilden dann die eigentliche Geschäftsführung (Direktion) im Sinne des Art. 3 des Bankengesetzes. Daneben ist noch ein besonderes Organ für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zu bestellen, welches mehrheitlich aus nicht geschäftsführenden Gesellschaftern zu bestehen hat, wobei der Präsident dieses Organs, nicht als Delegierter in die Geschäftsführung abgeordnet werden darf (VVO. 6).

Da bei der GmbH die Kontrollstelle nicht obligatorisch ist, greifen die Art. 18—22 BG ein. Ist eine Kontrollstelle eingeführt, so richtet sie sich nach Aktienrecht (OR 819). Ferner gelten die Bestimmungen des Aktienrechtes zur Bilanz, Reservebildung (OR 805), die Herabsetzung des Stammkapitals (OR 788) und der Liquidation (OR 823).

Die Auflösungsgründe entsprechen zum Teil dem Aktienrecht, zum Teil dem Recht der Kollektivgesellschaft (OR 793, 794, 820 ff). Jeder Gesellschafter kann aus wichtigen Gründen beim Richter auf Bewilligung des Austrittes oder auf Auflösung der Gesellschaft klagen (OR 822, 2). Es geht natürlich nicht an, daß bei einer Handelsbank jeder Gesellschafter aus wichtigen Gründen beim Richter auf Auflösung der Gesellschaft klagen kann, sondern deren Bestand soll vom einzelnen Gesellschafter möglichst unabhängig sein. Die A.G. kann nicht von einem einzelnen Gesellschafter aufgelöst werden, aber durch den Richter, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens den fünften Teil des Grundkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen (OR 736, Ziff. 4). Hierin ergibt sich ein großer Vorteil zu Gunsten der A.G.

Bei der GmbH, die das persönliche Moment mehr betont, ist die erwähnte Bestimmung zweifelsohne am Platze. Sie eignet sich daher nicht für Handelsbanken. Wie wir gesehen haben, hat die GmbH auch Vorteile, doch sind diese nicht groß genug, um deren Nachteile aufzuheben. Es hat hier bei diesem Bankentypus (Großbanken) keinen Sinn auf die einzelnen Bestimmungen des Bankengesetzes einzugehen, da es ausgeschlossen ist, daß eine Handelsbank diese Gesellschaftsform verwenden wird, noch kann. Wir werden später noch Gelegenheit haben, bei einem andern Bankentypus näher auf das Bankengesetz einzugehen.

Abschließend wollen wir noch kurz das Anwendungsgebiet der GmbH streifen. Die A.G. ist ein ausschließlich kollektivistisches Gebilde, die GmbH dagegen kann sowohl ein kollektivistisches, wie ein individualistisches sein. Das geht aus Art. 811 und 812 OR hervor. Die Geschäftsführung kann Dritten übertragen werden, wie auch kraft Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern zustehen. Dies ist eines der Hauptunterscheidungsmerkmale gegenüber der A.G. Durch die Statuten, die sehr dehnbar sind, kann eine solche Möglichkeit geschaffen werden.

Es erhebt sich noch die Frage, was der Gesetzgeber eigentlich mit der GmbH bezweckte. Diese Gesellschaft ist gedacht für kleinere und mittlere Unternehmungen, sowie für Kartelle. Ebenfalls ist nicht erwünscht, daß die Anteilscheine Wertpapiercharakter tragen. Das ist eben das entscheidende Merkmal der GmbH[18]. Für Großunternehmungen soll weiterhin die Gesellschaftsform der A.G. dominierend sein. Die GmbH soll verglichen mit der A.G. einen verhältnismäßig beschränkten Personenkreis aufweisen und das persönliche Moment mehr betonen. Jene ist eine Kapitalgesellschaft, aber vorwiegend auf individualistischer Grundlage aufgebaut, d. h. Einheit von Unternehmerbesitz und Unternehmungsleitung. Seit der Einführung der GmbH in unserm OR ist noch nicht genügend Zeit verflossen, um festzustellen, wie sich diese Rechtsform in der Praxis bewährt hat.

d. In der Form der Genossenschaft.

Das Wesen dieser Gesellschaftsform wurde oben in anderem Zusammenhang ausführlich dargestellt, so daß sich eine Wiederholung erübrigt. Wir wollen nun die Gründe betrachten, die uns zeigen, daß sich die Rechtsform der Genossenschaft für Handelsbanken nicht eignet.

In erster Linie ist hier das variable Genossenschaftskapital zu erwähnen. Nach Art. 828 ist es nicht statthaft, daß das Grundkapital zum voraus festgesetzt ist. Eine Bank hat natürlich ein großes Interesse daran, daß das Grundkapital stabil bleibt, denn wie wir schon weiter oben ausgeführt haben, stellt dieses Kapital einen Teil der eigenen Mittel der Bank dar (vgl. S. 47). Bei der A.G. wurde diesem Umstande mehr Rechnung getragen, da eine Kapitalerhöhung oder -erniedrigung nur unter Beobachtung besonderer gesetzlicher Vorschriften vorgenommen werden darf. Dies trifft nun aber bei der Genossenschaft ganz und gar nicht zu. Denn hier steht ja der Ein- und Austritt den einzelnen Mitgliedern frei. Mit dem Austritt ist aber normalerweise nach den Statuten der Abfindungsanspruch des Austretenden verbunden. Die Statuten können vorsehen, daß dem Austretenden ein Recht auf gänzliche oder teilweise Rückzahlung der Anteilscheine mit Ausschluß des Eintrittsgeldes zusteht (OR 864, *2*). Das bedeutet, daß

[18]) Wieland, S. 278.

bei schlechtem Geschäftsgang viele Genossenschafter aus der Gesellschaft austreten und dadurch ein, unter Umständen, enormer Kapitalrückgang entsteht, der den Gläubigern ganz und gar nicht zu ihrem Vorteil gereicht und sie somit in ihren Rechten schwer schädigt. Ebenso steht das Unternehmen selbst nicht mehr auf festen Füßen und nähert sich dem Konkurs. Gerade dieser jetzt beschriebene Umstand hat sich bei der Volksbank sehr ungünstig ausgewirkt. Das freie Austrittsrecht kann weder durch die Statuten oder Vertrag geschmälert, noch durch ein dauerndes Verbot eingeschränkt werden (OR 842, 3). Zulässig ist nur eine Beschränkung von höchstens 5 Jahren (OR 843). Durch diese Austrittsbeschränkung wird aber der Umstand, daß ein Abfindungsanspruch weiter besteht, nicht gemildert und die Genossenschaft ist immer noch in Gefahr, eine Kapitalreduktion zu erleiden. Um diese Kapitalreduktion zu mildern, gibt es verschiedene Vorschriften. Ist die Möglichkeit durch die Statuten gegeben, daß ein Austretender einen Anspruch auf Rückzahlung seines Anteilscheines besitzt, so ist die Genossenschaft befugt, die Rückzahlung bis auf 3 Jahre hinauszuschieben, sofern die Statuten es vorsehen (OR 864, 2). Aber auch ohne eine solche Statutenbestimmung ist dies möglich, nämlich wenn der Gesellschaft durch diese Rückzahlungen ein erheblicher Schaden erwächst oder sie in ihrem Fortbestand dadurch gefährdet würde (OR 864, 3).

Banken aber, die Genossenschaften sind, dürfen Anteilscheine ausscheidender Genossenschafter frühestens nach Genehmigung der Jahresrechnung des vierten, auf die Austrittserklärung folgenden Geschäftsjahres zurückzahlen. Bis zur Rückzahlung haften die Anteilscheine ausscheidender Genossenschafter als verantwortliches Kapital und die Rückzahlung darf erst stattfinden, wenn die Forderungen der Gläubiger voll und ganz gedeckt sind (BG 12). Eine Rückzahlung geschieht also erst nach vier Jahren, darf aber solange hinausgeschoben werden bis die Forderungen der Gläubiger voll gedeckt sind. Das bedeutet die Trennung von Austritt und Haftung. Den Genossenschaftern steht unter allen Umständen ihr Austrittsrecht, spätestens nach Ablauf von fünf Jahren, zu (OR 842, 843 der Grundsatz des freien Austrittes bleibt gewahrt). Damit ist aber nicht der Rückzahlungsanspruch verbunden, denn dieser kann auf vier oder mehr Jahre hinausgeschoben werden und die auscheidenden Genossen-

schafter haften für diese Zeit mit ihren Anteilscheinen weiter. Dadurch wird der Genossenschaftsbank, auf Kosten der Genossenschafter allerdings, sehr gedient sein.

Sind die Forderungen der Gläubiger voll gedeckt, ist die Rückzahlung nicht länger als vier Jahre hinauszuschieben. Da die Gläubiger in diesem Falle als gesichert zu betrachten sind, soll die Haftung der Genossenschafter nicht in unnützer Weise verlängert werden, bedeutet dies doch oft eine schwere Belastung für die Betreffenden.

Um eine Kapitalreduktion zu verhindern, ist nur Art. 865 OR am Platze. Eine Abfindung findet nicht statt, wenn die Statuten sie nicht vorsehen. Aber die meisten Genossenschaften sehen in ihren Statuten die Abfindungsmöglichkeit vor und dies durchaus begründetermaßen. Ein Genossenschafter mit vielen Anteilen, wird sein Kapital wohl kaum in der Gesellschaft einfrieren lassen wollen, besonders da auch den Erben eine Abfindungssumme nicht zugestanden wird und daher ist die Beteiligung an solchen Unternehmen nicht groß. So ist es absolut verständlich, daß die meisten Genossenschaften die Rückzahlungsmöglichkeit in ihren Statuten vorsehen, nur ist aber damit die Gefahr der Kapitalreduktion verbunden, die für eine Handelsbank schwerwiegende Folgen haben kann.

Werden bei einer Genossenschaft Anteilscheine ausgegeben, so dürfen diese nur auf den Namen lauten und es kommt ihnen auch kein Wertpapiercharakter zu, sondern sie dienen nur als Beweisurkunde (OR 853).

Dadurch gehen einmal die Anteilscheine alle die den Aktien zukommenden Vorteile verlustig. Weiter oben auf S. 53 ff. wurden diese Vorzüge erwähnt und wir verweisen auf das dort Gesagte. Mit den Anteilscheinen ist eng verbunden die Verwertung bezw. der Verkauf oder die Uebertragung derselben. Die Uebertragung der Mitgliedschaft ist bei der Genossenschaft grundsätzlich ausgeschlossen. Wird nun doch ein Anteilschein abgetreten, so bedeutet das nicht etwa, daß der Erwerber dadurch schon Mitglied geworden ist. Er wird es erst durch einen dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Aufnahmebeschluß (OR 849, 1). Praktisch gesprochen, hat es also die Verwaltung oder die GV in der Hand, den neuen Genossenschafter nicht aufzunehmen und dadurch dem alten Mitglied die Uebertragung zu

verunmöglichen. Verstärkt wird dieser Umstand noch dadurch, daß solange der neue Erwerber nicht in die Genossenschaft aufgenommen ist, ihm die persönlichen Mitgliedschaftsrechte nicht zustehen, sondern dem Veräußerer weiter zukommen (OR 849, 2). Es liegt also bei der Verwaltung oder der GV, Uebertragungen zuzulassen oder nicht. Die grundsätzlich ausgeschlossene Uebertragbarkeit der Mitgliedschaft bedeutet keinen Eingriff in die Interessenssphäre des Einzelnen, denn es steht ihm der freie Austritt offen (OR 842, 1). Die schwere Uebertragbarkeit von Anteilscheinen ist als ein Nachteil für Banken zu betrachten, denn diese haben ein Interesse an einer Uebertragungsmöglichkeit. Das ergibt sich aus dem Umstand, daß Handelsbanken, die die Form der A.-G. verwenden, ihre Aktien als Inhaberaktien ausgeben und nicht als Namenaktien, denn den erstern kommt eine noch leichtere Uebertragbarkeit zu, als den letztern. Auch ist es für eine Bank nur von Vorteil, wenn sie Wertpapiere ihres eigenen Institutes ausgeben kann und nicht nur Papiere mit Beweischarakter besitzt, die nur sehr schwer übertragen und an der Börse überhaupt nicht kotiert werden können. Eine gewisse Erleichterung in der Uebertragung gewährt Art. 849, 3 OR dadurch, daß im Falle die Zugehörigkeit zu einer Genossenschaft mit einem Vertrage verbunden ist, die Mitgliedschaft mit der Uebernahme des Vertrages ohne weiteres auf den Rechtsnachfolger übergeht, insofern die Statuten dies bestimmen. Das trifft aber nur in wenigen Fällen zu, weil die meisten Genossenschafter einer Handelsbank in keinem vertraglichen Verhältnis zu ihr stehen und deshalb nichts von dieser Erleichterung gewinnen.

Wie bei allen Gesellschaften, so auch bei der Genossenschaft, gibt es Mitglieder mit größerer und kleinerer Beteiligung am Unternehmen. Nach dem alten OR war die Möglichkeit gegeben, die Stimmen nach der Anzahl der Anteilscheine zu richten, und Mitglieder mit größeren Anteilen waren in der Lage diesen Vorteil bei Abstimmungen zur Geltung zu bringen. Im neuen OR dagegen ist dies nicht mehr möglich, außer in zwei Fällen, auf die wir noch zu sprechen kommen. Art. 854 und 885 OR besagen, daß alle Genossenschafter in gleichen Rechten und Pflichten stehen, soweit sich aus dem Gesetz keine Ausnahme ergibt, und daß in der GV und Urabstimmung alle Mitglieder nur eine Stimme haben. Es kommt also nicht mehr auf die Größe der Anteilscheine

an, noch auf deren Zahl, sondern alle Genossenschafter haben gleichviel Stimmen. Für viele Mitglieder bedeutet das natürlich eine unerträgliche Beschränkung des Stimmrechtes. Nur bei solchen Genossenschaften, die mehr als 300 Mitglieder haben oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder aus Genossenschaften besteht, kann die genannte Beschränkung wegfallen, denn dieser Umstand ist erforderlich, um die Befugnisse der GV an eine Delegiertenversammlung zu übertragen (OR 892, 1.)

Hier ist nun die Möglichkeit gegeben, daß das Stimmrecht anders geregelt wird, nur müssen die Statuten dies vorsehen (OR 892). Ebenso verhält es sich bei den Genossenschaftsverbänden (OR 922, 3). Es können demnach nur große Genossenschaften unter diese Bestimmung fallen und dadurch der Gesellschaft einen kapitalistischen Anstrich geben, indem das Stimmrecht nach Aktienrecht geordnet wird. Große Handelsbanken haben aber alle mehr als 300 Mitglieder, wie ja auch die Volksbank, und haben ihr Stimmrecht dementsprechend nach aktienrechtlichen Grundsätzen geregelt. Nur unter diesen Voraussetzungen fällt aber der Nachteil der Stimmengleichheit, gegenüber der A.G. weg.

Was die Verteilung des Reinertrages anbetrifft, müssen wir zwischen den gewöhnlichen und den Kreditgenossenschaften unterscheiden. Für Genossenschaften gilt Art. 859 OR, wonach den Genossenschaftern nicht schon von Gesetzes wegen ein Anspruch am Reingewinn zukommt, sondern nur wenn die Statuten eine solche Verteilung vorsehen. Dabei darf der landesübliche Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten nicht überschritten werden. Die Dividende ist also eine beschränkte. Für Kreditgenossenschaften, wie sie Banken darstellen, ist Art. 861 OR maßgebend. Demnach ist es also möglich, eine höhere Dividende auszubezahlen, doch sind dafür die Bestimmungen über den Reservefonds verschärft, nämlich, daß dem Fonds mindestens alljährlich $^1/_{10}$ des Reinertrages an Stelle eines Zwanzigstels (OR 860, 1), zuzuweisen ist, bis der Fonds die Höhe von $^1/_{10}$ des Genossenschaftskapitals erreicht hat (OR 861, 2). BG Art. 5 verlangt aber für alle Banken eine jährliche Zuweisung von nur $^1/_{20}$ bis der Fonds aber $^1/_5$ des Grundkapitals erreicht hat. Wir finden in diesen Bestimmungen einen Widerspruch, indem das Bankengesetz eine Ueberweisung an den Fonds verlangt, bis dieser $^1/_5$ des Grundkapitals beträgt, dagegen das OR für Kreditgenos-

senschaften nur eine Einlage bis zu $^1/_{10}$ des Grundkapitals erfordert. Für die andern Genossenschaften ist aber eine Einlage bis zu $^1/_5$ des Grundkapitals notwendig (OR 860, 1). Es ergibt sich daraus, daß nach OR bei Kreditgenossenschaften der Reservefonds nicht so groß zu sein braucht, wie bei den andern Genossenschaften. Dieser Umstand wird aber durch das Bankengesetz nicht eintreten, da es als lex specialis vorgeht. Doch bleibt aber der alljährliche Zuschuß an den Reservefonds von $^1/_{10}$ weiter bestehen, obschon das BG nur $^1/_{20}$ vorschreibt. Art. 861, *2* OR sollte in diesem Falle mit BG Art. 5 in Uebereinstimmung gebracht, oder dann folgendermaßen abgeändert werden: Dem Reservefonds ist alljährlich mindestens $^1/_{10}$ des Reinertrages zuzuweisen, bis der Fonds die Höhe von einem F ü n f t e l des Genossenschaftskapitals erreicht hat[19].

Die Reservevorschriften der A.G. (OR 671) stimmen mit Art. 5 BG überein. Hat nun eine Bank die Rechtsform der Genossenschaft verwendet, so findet sie sich gegenüber der A.G. auch in der Bildung der Reserve im Nachteil, da sie den strengeren Vorschriften des OR, über die jährlichen Aeuffnungen in den Reservefonds unterliegt. Für Kreditgenossenschaften gilt weiter noch die Bestimmung, daß wenn auf Genossenschaftsanteile eine Quote des Reinertrages verteilt wird, die den landesüblichen Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten übersteigt, so ist von dem diesen Zinsfuß übersteigenden Betrag $^1/_{10}$ ebenfalls dem Reservefonds zuzuweisen (OR 861, 3). Es ist demnach nicht möglich eine Dividende von über ca. 4 % auszuschütten, ohne daß eine neue Einlage in den Reservefonds gemacht wird, da dieser Prozentsatz z. Z. dem landesüblichen Zinsfuß für langfristige Darlehen ohne besondere Sicherheiten entspricht. Eine ähnliche Vorschrift gilt auch für die A.G., doch hier ist der Prozentsatz auf 5 % veranschlagt (OR 671, Ziff. 3). Aus diesen Bestimmungen geht ganz deutlich hervor, daß man die hohe Dividendenauszahlung bei Genossenschaften möglichst einschränken will. Es entspricht aber nicht dem Wesen, noch liegt es im Interesse einer Handelsbank, daß sie in ihrer Dividendenpolitik eingeengt ist, sondern sie will in ihrer Ausübung möglichst frei sein.

---

[19]) Vgl. dazu Vogel, S. 148.

Im Gegensatz zur A.G. ist es bei der Genossenschaft möglich durch die Statuten die Mitglieder zu Geld- oder andern Leistungen zu verpflichten (OR 832, Ziff. 3). Auch verschiedene Haftungsverhältnisse sind denkbar. So können die Genossenschafter durch die Statuten verpflichtet werden nach dem Genossenschaftskapital, unbeschränkt und solidarisch oder auch nur beschränkt für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft zu haften (OR 869, 870). Eine weitere Möglichkeit besteht darin, daß die Mitglieder neben oder an Stelle der Haftung, zu Leistungen von Nachschüssen verpflichtet werden können, die jedoch nur zur Deckung von Bilanzverlusten dienen dürfen. Diese Nachschußpflicht kann beschränkt oder unbeschränkt sein (OR 871). Sind die Genossenschafter zu diesen eben erwähnten Leistungen verpflichtet, so haften sie nach ihrem Ausscheiden oder der Auflösung der Gesellschaft noch für ein Jahr, falls innerhalb dieser Frist die Genossenschaft in Konkurs gerät (OR 876). Ist noch binnen dieser Verwirkungsfrist der Konkurs eröffnet worden, so ist damit die Fortdauer der Nachschußpflicht und die Haftung des Ausgeschiedenen oder der Erben des verstorbenen Genossenschafters gesichert. Während des Konkursverfahrens bestehen beide Pflichten und noch während einer Verjährungsfrist von einem Jahr, die mit dem Tage nach Abschluß des Konkursverfahrens zu laufen beginnt (OR 878). Diese Bestimmungen zeigen uns, daß die Genossenschafter zu teilweisen ganz schweren Geldleistungen verpflichtet werden können, aber nur wenn die Statuten es vorsehen oder die GV es mit einer Mehrheit von zwei Drittteilen der abgegebenen Stimmen beschließt (OR 874, 888). Bei der A.G. bestehen solche Möglichkeiten überhaupt nicht. Für eine Bank können diese Geldleistungen natürlich gewisse Vorteile bieten, wie z. B. durch die Nachschußpflicht das Unternehmen unter Umständen rechtzeitig gestützt und dessen Fortbestand gesichert werden kann. Für die einzelnen Mitglieder aber mag das eine schwere Belastung bedeuten, und die unbeschränkte Haftung ist eine ganz untragbare Last. Es ist schließlich ausgeschlossen, daß die Genossenschafter für Millionen von Franken die Haftung übernehmen können. Aus diesem Grunde kommt für eine Handelsbank die unbeschränkte solidarische Haftung ihrer Mitglieder nicht in Betracht und es wird ausschließlich das Genossenschaftskapital allein haften. Für kleinere Banken mag unter Um-

ständen die beschränkte Nachschußpflicht am Platze sein, da dadurch ein Unternehmen möglicherweise vor dem Zusammenbruch bewahrt bleiben kann. Andere als Geldleistungspflichten werden bei einer Bank wohl kaum in Betracht kommen, denn die Mitglieder können auch zum Bezuge von Naturalien oder zu deren Uebernahme verpflichtet werden, doch in unserem Falle wird dies nie eintreten.

Um die Pseudogenossenschaften möglichst zum Verschwinden zu bringen, wird auch der Zweck der Genossenschaft dementsprechend umschrieben. Art. 828 OR fordert, daß die Genossenschaft in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecke. Allein schon durch diese Bestimmung sollte u. E. das Einnisten wesensfremder, nichtgenossenschaftlicher Elemente verhindert werden können. Diesen und auch den weiter oben erwähnten Gründen wegen, wurde in das BG Art. 13 aufgenommen. „Neue Handelsbanken dürfen nicht in der Gesellschaftsform der Genossenschaft errichtet werden. Wenn eine bestehende Genossenschaft sich nachträglich zur Handelsbank entwickelt, so ist ihr von der Bankenkommission eine Frist anzusetzen, innerhalb der sie sich in eine A.G., KAG oder GmbH umzuwandeln hat. Die Bankenkommission entscheidet im Zweifel, ob einer Bank die Eigenschaft einer Handelsbank zukommt". Eingeführt wurde dieser Artikel erst von der ständerätlichen Kommission, das aber nicht oppositionslos geschehen ist. Wir müssen uns klar sein, daß die Genossenschaft und die A.G. ganz verschiedenen Zwecken dienen, wie das aus den betreffenden Artikeln hervorgeht. Beachtenswert sind die Ausführungen von Ständerat Thalmann. „Der Betrieb einer Handelsbank durch eine Genossenschaft widerspricht dem Grundgedanken der Genossenschaft, wie er durch den Revisionsentwurf des OR herausgestellt worden ist, daß nämlich die Genossenschaft zur Befriedigung der Bedürfnisse der Genossenschafter und nicht für allgemeine Erwerbszwecke da ist".[20] Im gleichen Sinne argumentierte Ständerat Wettstein. Er bezeichnete die Genossenschaft als eine Vereinigung von Personen, der es hauptsächlich darauf ankommt, diesen Personen Dienste zu leisten. Die A.G. aber dient dem

[20]) Sten. Bull. StR 1934, S. 238.

Zwecke zur Nutzbarmachung des Kapitals und zur Schaffung von neuem Kapital. Hieraus ergibt sich nun ganz deutlich der Unterschied der beiden Gesellschaftsformen. Wettstein führt weiter aus: „Daß die Genossenschaftsbank in erster Linie ihren Mitgliedern dienen soll. Sie soll keine spekulative Bank sein, sie soll nicht Börsengeschäfte machen, sie soll keine ungedeckten Kredite eröffnen, kurzum was in unserem kapitalistischen Zeitalter Aufgabe der Handelsbanken, der auf dem Prinzipp der Kapitalvereinigung ruhenden Handelsbanken ist, soll die Genossenschaft nicht besorgen". Der Genossenschaft soll damit nicht schlechthin das Handelsbankgeschäft untersagt werden, sondern nur das, was wir Kapitalspekulation nennen[21]. Aus diesen Ausführungen ergibt sich ohne weiteres, daß man vermeiden wollte, daß kapitalistische und auf Erwerb ausgehende Banken, wie ja die Handelsbanken darstellen, sich der Gesellschaftsform der Genossenschaft bedienen. Dies würde ja ganz und gar dem Wesen der Genossenschaft widersprechen, wie auch der Idee und dem Prinzip des Genossenschaftswesens. Auch die rechtliche Bildung der Genossenschaft im OR eignet sich absolut nicht, wie aus oben erwähnten Gründen hervorgeht, für eine Handelsbank. Art. 13 BG besteht u. E. ganz zu Recht, besonders da durch die Definition der Bankenkommission der „Begriff" Handelsbank scharf umgrenzt und richtig angewendet der Genossenschaft keine Nachteile bieten wird, sondern nur Vorteile in diesem Sinne, daß Pseudogenossenschaften in weniger umfangreichem Maße auftreten werden.

Wir möchten noch kurz hinweisen auf die Ausführungen von Wieland (S. 394) über die Genossenschaft. „Sie ist auf gemeinsamen Geschäftsbetrieb, nicht aber auf gemeinsamen Handelsgewerbebetrieb gerichtet. Ihr Zweck ist Stärkung der wirtschaftlichen Einzelwirtschaft und der Einzelgewerbe ihrer Mitglieder durch billige Gewährung von Kredit, gemeinsame Beschaffung von Lebensmitteln und Rohprodukten usw." Auch hier finden wir das schon Gesagte wieder, daß es dem Wesen der Genossenschaft nicht entspricht, kapitalistische Zwecke zu verfolgen, sondern sie ist ihrem Charakter entsprechend dazu bestimmt, in gemeinsamer Selbsthilfe die Förderung oder Si-

[21]) Wettstein, Sten. Bull. StR 1934, S. 238.

cherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder zu unterstützen und zu erreichen versuchen. Das läßt sich aber mit den kapitalistischen Grundsätzen der Handelsbank nicht auf eine gemeinsame Linie bringen.

Aus dem bisher Ausgeführten geht hervor, daß sich einzig und allein für Handelsbanken nur die A.G. eignet. Sie wurde als Kapitalgesellschaft geschaffen und bildet für Handelsbanken, wie auch für andere Unternehmen, die ausschließlich kapitalistischen Zwecken dienen und mit gemeinnützigen Ideen nichts zu tun haben, die weitaus geeignetste Gesellschaftsform unseres Obligationenrechtes.

III. Die Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken.

a. Wesen.

Eine Abgrenzung dieser Bankengruppe gegenüber den andern fällt nicht leicht, da sie nicht einen einheitlichen Typus darstellt wie die bisher behandelten. Eine gewisse Willkür wird infolgedessen dieser Gruppe immer anhaften. Gegenüber den Handelsbanken unterscheiden sich die Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken, falls diese Handelsbankcharakter besitzen, durch ihre örtliche Beschränkung auf nur einen Platz. Dadurch sind die Lokalbanken nicht in der Lage, wie die Handelsbanken, auf allen Bankplätzen gleichzeitig ihre Tätigkeit auszuüben und sind auch je nach Platz nicht direkt mit der Börse in Verbindung. Die Begrenzung auf einen bestimmten Ort bedeutet weiterhin auch, daß solche Banken als Kreditgeber für Handel, Industrie und Gewerbe nur auf den ihnen zustehenden Ort und Umgebung in Frage kommen können, im Gegensatz zu den Handelsbanken, denen die ganze Schweiz zur Verfügung steht[22].

Nach unten, d. h. gegenüber den Spar- und Leihkassen, ist eine Abgrenzung schon schwieriger. Führt eine Bank den Ausdruck „Sparen“ in ihrer Firma, so bedeutet das nicht, daß das

---

[22]) Wetter, S. 8.

betreffende Institut eine Sparkasse sei; daher ist schon rein äusserlich eine Unterscheidung nicht bemerkbar. Nur das Wesen und die innere Struktur kann uns über den Charakter der Bank Auskunft geben. Aus den Statuten können wir ersehen, welchen Zwecken das Institut dient. Als Merkmal der reinen Sparkasse gilt, daß das Sparkassengeschäft, d. h. die Entgegennahme und zinstragende Verwendung von Spargeldern, als Hauptzweig betrieben werden muß und nicht nur einen Nebenzweig darstellen soll[23]. Stellt das Sparkassengeschäft aber einen Nebenzweig dar, so haben wir es mit einer Bank dieser Gruppe zu tun. In einem solchen Falle wird die Spar- und Leihkasse nicht gemeinnützige Zwecke verfolgen, sondern sie dient dem Erwerbsprinzip. Dies zeigt sich auch deutlich in der Betreibung der Geschäfte, denn der Schwerpunkt ruht in den meisten Fällen auf dem Handelsbankgeschäft[24].

Die Bankenstatistik der Nationalbank teilt die Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken in Bodenkreditbanken und „andere Banken" ein. Zu den Bodenkreditbanken zählt man diejenigen Institute, bei denen mindestens 60 % der Bilanzsumme aus inländischen Grundpfandforderungen bestehen[25]. Voraussetzung ist, daß diese Banken weder zu den Kantonal-, den Handelsbanken noch den Sparkassen gerechnet werden können. Sie sind von der eidg. Steuerverwaltung gemäß Art. 13, *2* des Bundesgesetzes über die Stempelabgaben als Bodenkreditbanken anerkannt.

Die wirtschaftliche Aufgabe der Hypothekenbanken liegt in der Befriedigung der Kreditbedürfnisse der Grundbesitzer. Damit ist das Ziel aller r e i n e n Bodenkreditinstitute erreicht. Sowohl in ihrer rechtlichen, wie auch ihrer wirtschaftlichen Funktion nach, ist die Hypothek ein langfristiges Schuld- und Kreditinstrument. Folglich sind auch die Geschäfte der reinen Bodenkreditbanken langfristige. Je nach der Verschiedenartigkeit der Ansprüche der Kunden der Bank ist die Dauer des Hypothekendarlehens abgestuft, doch in der Regel liegt die Frist zwischen *2* und 6 Jahren. Nach Ablauf dieser Zeit ist eine entsprechende Verlängerung möglich[26].

[23]) Vgl. S. 36, Kap. 3.
[24]) Näheres, vgl. Jenne, Sparkassen; Wetter, Lokal- und Mittelbanken.
[25]) Bankenstatistik, S. 131.
[26]) Weber, S. 82.

Die gemischten Hypothekenbanken betreiben noch eine Reihe anderer Bankgeschäfte, die außerhalb des reinen Hypothekengeschäftes liegen, wie Handelsbankgeschäfte, Beleihung von Vieh usw.[27] Infolge der Langfristigkeit der Hypothekargeschäfte haben die Banken, die sich auch mit andern Geschäften befassen, diese nur mit größter Vorsicht und in beschränktem Umfange zu betreiben.

Da Bodenkreditanstalten, reine wie gemischte, langfristige Kreditgeschäfte tätigen, haben sie noch mehr als die andern Banken ein vitales Interesse daran, daß das Gesellschaftskapital fest bleibt, d. h. daß es keiner ständigen Variation unterworfen ist, wie z. B. das Genossenschaftskapital. Gerade die Langfristigkeit bedingt ein stabiles Kapital, besonders da innert dem Fristenlauf die wirtschaftliche Situation großen Konjunkturschwankungen unterworfen sein kann. Ein festbleibendes Eigenkapital wird daher nur von Vorteil sein.

Zu der zweiten Gruppe „andere Banken", sind alle diejenigen Institute zu zählen, denen vorwiegend Handelsbankcharakter zukommt, aber infolge ihres verschiedenen Geschäftscharakters keiner andern Bankengruppe zugezählt werden können[28]. Hieher können wir die Spar- und Leihkassen mit Erwerbscharakter, die Handels- und Gewerbebanken und Banken, mit gemischtem Geschäftskreis, die neben dem Darlehens- und Kontokorrentgeschäft noch das Hypothekargeschäft pflegen, zählen. Viele solcher Institute nennen sich „Volksbank" oder „Bank in ...". Das bedeutet aber durchaus nicht, daß sie gemeinnützige Zwecke verfolgen. Hier sind natürlich der Willkür die Tore weit offen und es hält schwer, einen einheitlichen Typus einer schweizerischen Lokalbank, Mittel- und Kleinbank festzustellen. Im Gegenteil, diese Institute sind vielgestaltig und individuell sehr verschieden, je nachdem das Schwergewicht auf dieses oder jenes Geschäft gelegt wird. Gerade durch die Vielgestaltung und Individualität dieser Banken bilden sie keinen „reinen" Typus und werden deshalb von der Bankenstatistik der Nationalbank in Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken zusammengefaßt.

---

[27]) Näheres, vgl. Weber, Hypothekenbanken.
[28]) Graner, S. 31.

b. In der Form der A.G.

Da der Bankengruppe der Lokalbanken, Mittel- und Kleinbanken jegliche Einheitlichkeit fehlt, ist es ausgeschlossen für diese Gruppe eine ausschließlich geeignete Gesellschaftsform zu finden. Es kommt immer darauf an, welche Zwecke eine Bank verfolgt und welche Geschäfte ihr den Charakter aufdrücken. Nur unter Berücksichtigung dieser Punkte wird es möglich sein, die geeignetste Gesellschaftsform für die betreffende Bank zu finden.

Für Bodenkreditanstalten ist ein festbleibendes Eigenkapital eine Grundbedingung[29]. Die A.G. ist in der Lage dieses Erfordernis zu erfüllen, denn ihr Grundkapital ist stabil und zum voraus bestimmt. Dadurch sind die Gläubiger, da das Aktienkapital einen Garantiefonds darstellt, bestens geschützt. Nach dem Grundkapital richtet sich auch bis zu einem gewissen Grade die Kreditfähigkeit des Unternehmens. Daraus erhellt, daß es einem Bankinstitut nur zum Nutzen gereichen kann, daß ein konstant bleibendes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Diese eben erwähnten Umstände gelten für sämtliche Banken, speziell aber wegen ihren langfristigen Geschäften für Hypothekenbanken und in ganz außerordentlichem Maße für die gemischten Bodenkreditbanken, da sie neben dem Hypothekengeschäft in beschränktem Umfange noch Handelsbankgeschäfte betreiben.

Die Eignung der A.G. für Handelsbanken brauchen wir nicht noch einmal hervorzuheben und verweisen auf Kap. 4, II b. Das Gleiche gilt im übrigen auch für Gewerbebanken, die ja auch hauptsächlich dem Handelsbankgeschäft obliegen, und ihnen daher Handelsbankcharakter zukommt. Die Spar- und Leihkassen, die anfangs gemeinnützigen Charakter hatten, sich aber später in Erwerbsanstalten umwandelten, sowie Spar- und Leihkassen, die von Beginn an Erwerbscharakter besaßen, werden mit Erfolg die Rechtsform der A.G. verwenden, da ihr Zweck ein rein kapitalistischer geworden oder ist, d. h. einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen bei einem geringsten Aufwand. Die A.G. ist, wie schon weiter oben ausgeführt wurde, dazu geschaffen worden, die kapitalistischen Prinzipien in rechtliche Form zu kleiden und dadurch zu deren Durchführung zu verhelfen.

---

[29]) s. S. 81.

Mit der Wahl als A.G. als Rechtsform ist natürlich auch die Ausgabe von Aktien verbunden. Die Ausgabe von Aktien bedeutet aber noch nicht deren Kotierung an der Börse. Verhältnismäßig haben wenig Institute dieser Bankengruppe ihre Papiere an einer oder mehreren Börsen eingeführt. Das birgt den Nachteil für die Inhaber solcher Papiere in sich, daß die jederzeitige Möglichkeit eines Verkaufes in enge Bahnen begrenzt wird. Es ist ganz natürlich, daß durch die Kotierung der Aktien an der Börse ihre Veräußerung leichter vor sich gehen kann, als bei nicht eingeführten Papieren.

Abschließend können wir sagen, daß die A.G. sich überall dort eignet, wo eine Lokalbank, Mittel- oder Kleinbank kapitalistische Ziele verfolgt, m. a. W. Erwerbscharakter besitzt, so bei Bodenkreditbanken, Handels- und Gewerbebanken und bei Spar- und Leihkassen mit Erwerbsprinzip. In allen diesen Fällen stimmt der Zweck und das Ziel der Bank überein mit der Natur der A.G.

c. In der Form der KAG.

Daß die KAG sich für Handelsbanken nicht eignet, haben wir bereits ausgeführt und es bleibt noch die Frage offen, wie es sich bei den Lokal-, Mittel- und Kleinbanken verhält. Eine Hypothekenbank in der Form der KAG hat naturgemäß das gleiche Interesse an einem stabil bleibenden Gesellschaftskapital, wie in der From der A.G.[30] Hier genügt die KAG den Anforderungen vollkommen. Da die Aktien einer KAG selten an Börsen kotiert werden und die Banken dieser Gruppe sowieso ihre Papiere verhältnismäßig wenig an Börsen einführen lassen, sind daher die Umstände für die Inhaber solcher KAG-Aktien, mit Rücksicht auf die jederzeitige Möglichkeit eines Verkaufes, noch weniger günstig als die oben erwähnten[31].

Obschon die KAG vom Gesichtspunkt der Gläubiger aus betrachtet ein sehr gutes Institut darstellt und ihnen große Sicherheiten bietet, von den Kapitalgesellschaften die größten, wiegen diese kreditfördernden Momente, die Nachteile gegenüber der

---

[30]) Vgl. S. 82.
[31]) Vgl. S. 82.

A.G. und der GmbH, wie sie in Kap. 4, II, hervorgehoben wurden, nicht auf. Die A.G. wird gegenüber der KAG immer im Vorteil sein, besonders da auch die KAG nach dem neuen OR ein Grundkapital von mindestens Fr. 50 000.— besitzen muß. Damit fällt auch für Kleinbanken diese Gesellschaftsform dahin. Die Lokal- und Mittelbanken sind keine Familienunternehmungen, in dem Sinne wie die Privatbankiers sie verkörpern, deshalb wird auch hier die A.G. als reine Kapitalgesellschaft die zweckmäßigere Rechtsform darstellen. Im Grunde genommen beruht die KAG auf einem Kompromiß zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft, und Kompromißlösungen haben sich neben zweckmäßigen Institutionen, wie die A.G. auf der einen und die Personengesellschaften auf der andern Seite darstellen, noch nie zu halten vermögen. Wir müssen daher der KAG für diese Bankengruppe ihre Eignung ebenfalls absprechen, außer in den oben erwähnten besondern Umständen, insofern daß sie zutreffen[32].

d. In der Form der GmbH.

Bis heute gibt es noch keine Bank, die die Gesellschaftsform der GmbH für ihre Zwecke verwendet hat. Auf S. 64 ff. wurde bereits ausgeführt, daß sich die GmbH für Handelsbanken nicht eignet und es erhebt sich die Frage, ob das gleiche auch für Lokal-, Mittel- und Kleinbanken zutrifft. Einmal können nur solche Banken diese Gesellschaftsform verwenden, deren Kapital mindestens zwanzigtausend und maximum 2 Millionen Franken beträgt. In der zur Behandlung stehenden Bankengruppe trifft das ziemlich häufig zu, und in bezug auf die Kapitalhöhe wären somit keine großen Hindernisse vorhanden. Der große Vorteil, wenn nicht der größte der GmbH, liegt in der Freiheit der Statutenbildung. Demnach kann die GmbH entweder nach der personellen oder kapitalistischen Seite hin orientiert werden und weist in der Folge sowohl persönliche, wie kapitalistische Merkmale auf oder besitzt die Kombination von beiden. Das zeigt sich deutlich in den Haftungsverhältnissen, dem Stimmrecht, der Geschäftsführung und der Vertretung. Daraus erhellt, wie anpassungsfähig und vielgestaltig die Gesellschaft ist. Diese Eigen-

[32]) Vgl. S. 64.

schaften verleihen der GmbH eine gewisse Anziehungskraft und werden ihr auch ein bestimmtes Anwendungsgebiet sichern.

Die GmbH ist absolut in der Lage und eignet sich auch dafür, die Aktiengesellschaften unter Fr. 50 000.— Grundkapital dieser Bankengruppe zu ersetzen, und ist in dieser Hinsicht unbedingt am Platze. Wegen ihrem stabilen, festbleibenden Stammkapital und ihrer Zweckbestimmung eignet sie sich besser als die Genossenschaft, die Funktionen der A.G. zu übernehmen. Dadurch werden auch eine Reihe neuer Pseudogenossenschaften vermieden werden können. Ob es für eine Bank nun zweckmässiger ist das Grundkapital auf Fr. 50 000.— zu erhöhen oder die Rechtsform der GmbH zu verwenden, kommt ganz auf die Verhältnisse des betreffenden Institutes an, aber in rechtlicher Hinsicht besteht kein Grund, warum die GmbH nicht für solche Kleinbanken geeignet sein soll. Für diejenigen Banken mit einem Grundkapital über Fr. 50 000.— ist die A.G. die geeignetere Form aus den auf S. 64 ff. erwähnten Gründen. Die Vorschriften des Bankengesetzes bezüglich der innern Organisation (Art. 3), den Deckungsvorschriften und Reservefonds (Art. 6), Herabsetzung des Stammkapitals (Art. 11 ff.), sowie über die Ueberwachung und Revision (Art. 18 ff.) können auch in der Form der GmbH ohne Schwierigkeiten durchgeführt werden.

Wenn wir abschließend über die Eignung der GmbH für diese Bankengruppe berichten wollen, müssen wir bemerken, daß sie die passendste Gesellschaftsform für Banken mit kapitalistischen Zielen, m. a. W. Erwerbscharakter, ist, deren Kapital Fr. 20 000.— bis Fr. 50 000.— beträgt oder zu betragen hat.

e. In der Form der Genossenschaft.

Schon auf Seite 82 wurde ausgeführt, welche Vorteile Bodenkreditanstalten, speziell solchen, die neben dem Hypothekengeschäft noch Handelsbankgeschäfte tätigen, an einem festen, stabilen, immer gleichbleibenden Grundkapital zukommen. Die Genossenschaft ist aber nicht in der Lage, diese Grundbedingung zu erfüllen, da ihr Kapital nicht zum voraus festgesetzt werden darf[33]. Es ist deshalb für Bodenkreditanstalten nicht ratsam, die

[33]) Näheres, vgl. S. 70 ff.

Rechtsform der Genossenschaft zu verwenden und wir müssen daher der A.G., der KAG und der GmbH unbedingt den Vorzug erteilen.

Nach Art. 13 BG ist für Handelsbanken die Gesellschaftsform der Genossenschaft nicht verwendbar. Ob einer Gewerbebank die Eigenschaft einer Handelsbank zukommt, entscheidet die Bankenkommission (BG 13,3). Trifft dies nicht zu, so ist unter der Voraussetzung, daß die Gewerbebank nicht dem Erwerbsprinzip huldigt, die Genossenschaft die zweckmäßigste Rechtsform. Gerade als Gewerbebank ist ein Bankinstitut in der Lage, gemeinnützigen Zwecken zu dienen, d. h. billige Kredite an ihre Mitglieder, sowie auch an das Klein- und Mittelgewerbe, zu gewähren. Für eine Gewerbebank auf dem genossenschaftlichen Prizinp der Selbsthilfe aufgebaut und keinen kapitalistischen Zielen dienend, ist die Rechtsform der Genossenschaft die einzig geeignete[34]. Daß reine Spar- und Leihkassen in die Form der Genossenschaft gehören, wurde bereits in Kap. 3, III, ausgeführt. In dieser Bankengruppe sind aber viele Spar- und Leihkassen, die Erwerbscharakter besitzen und somit kapitalistische Zwecke verfolgen. Für solche Unternehmen ist die A.G. die gegebene Gesellschaftsform und nicht die Genossenschaft. Einmal ist die A.G. als Kapitalinstitut geschaffen worden und zweitens kommen ihr gegenüber der Genossenschaft alle schon ausgeführten Vorteile zu. Verwendet nun eine Spar- und Leihkasse, eine Gewerbebank oder irgend ein anderes Bankinstitut die Rechtsform der Genossenschaft, verfolgt aber kapitalistische Ziele, so haben wir eine Pseudo- oder unechte Genossenschaft vor uns. „Das sind private Unternehmungen, die sich als ‚Genossenschaften' konstituieren, die aber in Wirklichkeit auf Gewinnerzielung ausgehen und Handelsgesellschaften sind. Mit dem genossenschaftlichen Solidarismus und mit der genossenschaftlichen Fürsorge für Haushalt oder Gewerbe der beteiligten Genossen haben sie nichts zu tun".[35] Ihrer wirtschaftlichen Natur und dem Zweck nach sollten sich diese Gebilde der Rechtsform der A.G. bedienen und nicht der Genossenschaft. Aber unter dem alten OR bestand gerade ein Anreiz, solche Genossenschaften zu bilden, da dieses Gesetz auch

[34]) Vgl. Kap. 3.
[35]) Egger, S. 135.

ausgesprochen kapitalistisch orientierte Statuten zuließ. So konnten Genossenschaften gegründet werden mit geschlossener Mitgliederzahl, mit festem Grundkapital, mit Anteilscheinen auf den Inhaber[36], deren Erwerb zur Begründung der Mitgliedschaft genügte und die ein Recht auf Dividende in sich schlossen und mit einer innern Organisation, die genau dem Vorbild der A.G. entsprach, kurz Genossenschaften, in denen das Kapital unbestritten die herrschende Rolle spielte[37]. Auch ins Gewicht fiel die mildere Behandlung der Genossenschaft in gewissen Steuerrechten gegenüber der A.G., und gab dementsprechend der ersteren einen starken Anreiz. Durch Verschärfung des neuen Genossenschaftsrechtes wollte man die Pseudogenossenschaften ausmerzen. So wurden erschwerende Bestimmungen über das Stimmrecht aufgestellt (OR 885), Verteilungsgrundsätze geschaffen (OR 859), die Uebertragung von Anteilscheinen und damit verbunden die Mitgliedschaft, erschwert (OR 849, 853), die Zweckumschreibung verschärft (OR 828) usw. Ob das neue OR in bezug auf die Pseudogenossenschaften das gesteckte Ziel vollständig erreichen wird, bleibt abzuwarten, doch eines können wir jetzt schon feststellen, daß sich die Zahl dieser Gebilde beträchtlich vermindert hat und noch weiter vermindern wird. Ganz ausmerzen lassen sie sich wohl kaum, doch eine Pseudogenossenschaft nach dem heutigen OR gleicht schon eher einer echten Genossenschaft als unter dem alten Gesetz, da die schlimmsten Auswüchse beseitigt werden konnten. Eine unechte Genossenschaft wird sich heute mit Vorteil in eine A.G. umwandeln, da das Aktienrecht, wie schon erwähnt, große Vorteile für kapitalistische Unternehmungen gegenüber dem Genossenschaftsrecht aufweist. Auch die neueren Steuerrechte gewähren der Genossenschaft, gegenüber der A.G. gewöhnlich keine Vorteile mehr und es werden beide Gesellschaften gleich behandelt.

Anders liegen die Dinge, wenn eine Bank genossenschaftliche Ziele verfolgt. Dann wird die Rechtsform der Genossenschaft die geeignetste sein. Eine Ausnahme bilden die Bodenkre-

---

[36]) BRB vom 8. Juli 1919 wurden allerdings Neugründungen von Genossenschaften mit zum voraus festgesetztem Grundkapital sowie die Ausgabe von Genossenschaftsanteilen auf den Inhaber als unzulässig erklärt.

[37]) Egger, S. 136.

ditbanken, da aus den oben erwähnten Gründen die Form der Genossenschaft sich nicht eignet, auch wenn die Bank genossenschaftlichen Zwecken dient. Für solche Banken, denen ausschließlich Handelsbankcharakter zukommt, darf die Genossenschaft nicht verwendet werden (BG 13) und ihr ferner, wie wir gesehen haben, die Eignung dazu abgesprochen werden muß.

IV. Die Bank in der Form der Einzelfirma, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

a. Wesen.

Nach dem Bankengesetz sind alle diejenigen Unternehmen, die in der Rechtsform der Einzelfirma, Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, Bankgeschäfte im Sinne der auf S. 3 angeführten Definition betreiben, Privatbankiers (BG1, 1). Dabei spielt es keine Rolle, ob sich diese Unternehmen öffentlich oder nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen.

In der Regel betreibt der Privatbankier alle Arten des Bankgeschäftes, namentlich das Depotgeschäft und die Vermögensverwaltung. Die Bedeutung des Privatbankiers liegt vorwiegend darin, daß er zufolge seines Geschäftscharakters weit besser als die übrigen Banken befähigt ist, mit seiner Kundschaft in dauernder persönlicher Fühlungnahme zu stehen. Der Privatbankier ist geradezu bemüht, mit möglichst vielen seiner Kunden in persönlichen Kontakt zu kommen, um sie dann als Vertrauensmann in allen Bankfragen zu orientieren und sie auf mancherlei Einzelheiten hinzuweisen, die ihnen von Nutzen sein können. Bedingt durch die individuelle Pflege des Geschäftsverkehrs ist er über die Geldverhältnisse der einzelnen Kunden genau informiert und daher in der Lage, ihnen, soweit es ihre Mittel gestatten Kredit zu gewähren.

Dadurch ergibt sich in der wirtschaftlichen Funktion des Privatbankier eine scharfe Abgrenzung gegenüber den andern Banken[38].

[38]) Näheres, vgl. Bodmer, Tätigkeit und Stellung des Privatbankier.

Jeder Privatbankier, der im wirtschaftlichen Sinne einen eigentlichen Bankbetrieb führt, ist dem Bankengesetz unterworfen, ohne Rücksicht auf den Umstand, ob er sich zur Annahme öffentlicher fremder Gelder empfiehlt oder nicht (BG 1, 1). Das Gesetz enthält aber gewisse Ausnahmebestimmungen für diejenigen Bankiers, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Nach Art. 3 der VVO wird der Begriff der öffentlichen Empfehlung zur Annahme fremder Gelder folgendermaßen umschrieben: „Eine Empfehlung von bankähnlichen Finanzgesellschaften und Privatbankiers zur Annahme fremder Gelder ist im Sinne des Gesetzes als öffentlich zu betrachten, wenn die Empfehlung durch die Presse, durch Rundschreiben an Personen, die nicht zur Kundschaft gehören oder durch sonstige Auskündigung in den Schaufenstern oder außerhalb der Geschäftsräume verbreitet wird".[39] Aus dieser Umschreibung ergibt sich ganz klar, wann eine öffentliche Empfehlung vorliegt. Im Zweifelsfalle steht eine Entscheidung der Bankenkommission zu (VVO 3, 3). Privatbankiers, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sind von folgenden Bestimmungen des Bankengesetzes befreit: So einmal das vorgeschriebene prozentuale Deckungsverhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den gesamten Verbindlichkeiten einzuhalten (BG 4, 4). Weiter können sie von der Schaffung eines Reservefonds absehen (BG 5, 2) und endlich brauchen sie keine Zwischenbilanzen aufzustellen, und die Jahresrechnungen sind weder zu veröffentlichen noch der Oeffentlichkeit zugänglich zu machen (BG 6, 6).

In diesen Ausnahmebestimmungen zeigt sich deutlich, welchen Vorteil die Privatbankiers genießen, welche sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Es ist daher die Aufgabe der Bankenkommission, scharf darauf zu achten, daß Art. 3 der VVO streng eingehalten wird und daß es nicht vorkommt, daß ein Privatbankier, der sich als nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlend ausgegeben hat und deshalb als Privatbankier, der sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt, dem Bankengesetz untersteht, sich aber trotzdem öffentlich empfiehlt. Trifft dieser Umstand zu, so

---

[39]) Graner, S. 35 ff.

kann der Privatbankier gemäß Art. 46, Abs. 1 lit b u. m. des Bankengesetzes bestraft werden.

Ein weiteres Charakteristikum der Privatbankiers läßt sich aus Art. 38 BG schließen. Darnach richtet sich die zivilrechtliche Verantwortlichkeit aller Privatbankiers, gleichgültig, ob sie sich zur Annahme fremder Gelder empfehlen oder nicht, nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes und nicht, wie für die übrigen Banken, ausgenommen die Kantonalbanken, nach denjenigen des Bankengesetzes.

Aus dem eben Dargestellten erhellt, daß die Privatbankiers sich wesentlich von den andern Banken unterscheiden und ihnen dadurch ein spezielles Gepräge zukommt. Das zeigt sich in den für sie typischen Bankgeschäften, aus dem Gesetz und in der noch zu behandelnden Rechtsform.

b. In der Form der Personengesellschaften.

Die Entwicklung des Unternehmens, die Vermehrung des Kapitals und die Verteilung des Risikos sind die gesellschaftsbildenden Faktoren. Es ist nun die Aufgabe des Rechtes bei der Bildung von Handelsgesellschaften diesen Umständen gebührend Rechnung zu tragen. Dynamisch, wie das Handelsrecht sein soll, entwickelten sich dem besonderen Zweck jedem dieser Faktoren entsprechende Gesellschaftsformen. So dient der Entwicklung des Unternehmens die Kollektivgesellschaft, der Vermehrung des Kapitals die Kommanditgesellschaft und der Verteilung der Risikos die A.G. Die übrigen Gesellschaften sind Mischformen, wie z. B. die KAG und die GmbH[40].

Die Personengesellschaften unterscheiden sich von den Kapitalgesellschaften dadurch, daß die Mitglieder Unternehmensbesitzer wie auch Unternehmensleiter und mit ihrer ganzen Person mit dem Schicksal der Gesellschaft verknüpft sind. Das Geschäft der Gesellschaft ist ihr Geschäft, ihr Beruf, alle entbehrlichen Teile des Vermögens werden ihm zugewendet und sie widmen sich mit ihrer ganzen Person dem Geschäft. Diese Umstände lassen sich an der ganzen rechtlichen Konstruktion der Personengesellschaften wieder erkennen, so in der unbeschränkten Haf-

[40]) Wieland, S. 481.

tung aller Mitglieder, dem Recht und der Pflicht zur Geschäftsführung und Vertretung, die gleichmäßige Beteiligung am Gewinn und Verlust, die Unübertragbarkeit der gesellschaftlichen Rechte, sowie der Abhängigkeit der Gesellschaft vom Verbleiben der derzeitigen Mitglieder[41].

Da bei den Privatbankiers die Person im Vordergrund steht und diese einen unmittelbaren Einfluß auf das Unternehmen ausübt, so erhebt sich die Frage, welche Rechtsform diesen Anforderungen am ehesten gerecht wird.

Die Einzelfirma, die ausschließlich nur vom alleinigen Inhaber beherrscht und geleitet wird, eignet sich vorzüglich die oben erwähnten Erfordernisse zu erfüllen. Mit der Entwicklung des Unternehmens tritt einer der gesellschaftsbildenden Momente ein, und der Inhaber der Einzelfirma wird gezwungen werden, da er den Ueberblick über das Unternehmen sonst verliert, eine Gesellschaft zu bilden.

Unter der einfachen Gesellschaft versteht man die vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. Der gemeinsame Zweck mit gemeinsamen Kräften und Mitteln darf aber nicht im Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes bestehen, da sonst die einfache Gesellschaft zur Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wird (OR 530, 552, 594). Die Verbindung darf sich nicht zur juristischen Person entwickeln, denn dadurch wird die Personenverbindung in eine A.G., KAG, GmbH, Genossenschaft oder einen Verein umgewandelt (OR 530, 620, 764, 772, 828, ZGB 60). Aus dieser Begriffsumschreibung ergibt sich ohne weiteres, daß ein Privatbankier sich nicht der Rechtsform der einfachen Gesellschaft bedienen kann; da jede Bank ein kaufmännisches Gewerbe darstellt und dadurch die einfache Gesellschaft ohne weiteres zur Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wird.

Wirtschaftlich betrachtet ist die Kollektivgesellschaft eine Verbindung von Kapital und Arbeit zu gemeinsamer Erwerbstätigkeit im Handel, in der Industrie oder im Gewerbe; die Kommanditgesellschaft dagegen dient zur Vermehrung des Kapitals[42].

---

[41]) Vgl. Wieland, S. 486.

[42]) Wieland, S. 389 ff.

Verfügt eine KG. nicht mehr über genügend Kapital, so wird sie versuchen dieses zu beschaffen. Das kann geschehen durch Aufnahme weiterer Kollektivgesellschafter oder durch Bildung einer Kommanditgesellschaft. Unter Umständen lassen sich keine neuen Mitglieder für die KG. finden oder solche sind gar nicht erwünscht. Daher gründet man mit Vorteil eine Kommanditgesellschaft durch Aufnahme von Kommanditären, die aber keinen entscheidenden Einfluß auf das Unternehmen ausüben, wie dies z. B. neue Kollektivgesellschafter tun würden. Die bisherigen Leiter des Unternehmens werden in ihren Rechten und Pflichten nicht eingeschränkt und ihr Ziel, die Vermehrung des Kapitals, ist durch Bildung einer Kommanditgesellschaft erreicht worden.

Rechtlich bietet die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft dem Privatbankier einen großen Vorteil durch ihren individualistischen Zuschnitt, d. h. daß jeder Gesellschafter grundsätzlich zur Geschäftsführung, wie zur Vertretung berechtigt und verpflichtet ist (OR 557, 563, 599, 603). Damit stehen die Personengesellschaften in schroffem Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften. Bei diesen steht den einzelnen Gesellschaftern von Gesetzes wegen, weder die Geschäftsführung noch die Vertretung zu, m. a. W. sie sind kollektivistisch organisiert.

Der Privatbankier hat aber, gestützt auf den Geschäftscharakter solcher Bankinstitute[43], ein großes Interesse daran, daß ihm schon von Gesetzes wegen Geschäftsführung und Vertretung zustehen und nicht nur auf Dienstvertrag beruhen, der leicht auflösbar ist. Daraus ergibt sich, was allen Personengesellschaften zu einem enormen Vorteil gereicht, die große Beweglichkeit in der Beschlußfassung und bei Dispositionen. Hier zeigt sich deutlich wie wendig und anpassungsfähig solche Gesellschaften für wirtschaftliche Verhältnisse sind. Durch das individualistische Gepräge der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft sind die Gesellschafter in der Lage, ihre Beschlüsse rasch zu fassen und das bedeutet, daß der günstige Augenblick ausgenützt werden kann, so beispielsweise bei Börsengeschäften usf. Weil nicht erst die Genehmigung der Verwaltung oder der GV eingeholt werden muß, wie dies des öftern bei der A.G. der Fall ist, sondern selbständig und sofort gehandelt werden kann, stel-

[43]) s. S. 88.

len die Personengesellschaften einen erheblichen Vorteil gegenüber den Kapitalgesellschaften dar.

Daß die Personalgesellschaften in erster Linie Erwerbscharakter besitzen und nicht etwa ideelen, gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken dienen, geht aus Art. 559 und 598 OR hervor. Denn darnach steht, gleich wie bei den Kapitalgesellschaften, den Gesellschaftern ein gesetzlicher Anspruch auf Gewinne zu; darüber hinaus noch für Zinse und Honorare.

Gerade durch die enge Verknüpfung der Kollektivgesellschafter, bei der Kommanditgesellschaft der Komplementäre mit dem Unternehmen ergeben sich große Vorzüge. Diese bestehen einmal, hervorgerufen durch die Beteiligung mit eigenem Kapital, in einem stets regen und lebhaften Geschäftsinteresse. Durch die Solidarhaftung (OR 552, 591) werden die Gesellschafter zu vorsichtigem Handeln gezwungen und werden sich nicht in allzu riskante Geschäfte einlassen wollen, die dem Unternehmen schaden könnten. Es wird auch nicht vorkommen, daß die Gesellschafter fremden Interessen dienen und sich von dritter Seite beeinflussen lassen werden, wie dies bei Kapitalgesellschaften oft der Fall ist.

Beide Gesellschaftsformen, die Kollektiv- wie die Kommanditgesellschaft werden von Personen geleitet, die zugleich auch Unternehmungsbesitzer sind. Sie üben den leitenden Einfluß auf die Gesellschaft aus, ihre Persönlichkeit, Geschäftstüchtigkeit, Geschäftserfahrung und sonstigen persönlichen Eigenschaften sind von eminenter Bedeutung für die Weiterentwicklung des Unternehmens. Daher ist auch die Mitgliedschaft bei diesen Gesellschaften grundsätzlich unübertragbar[44].

Das enge Verbundensein der Person mit der Gesellschaft zeigt sich auch in der Auflösung. Durch den Konkurs, den Tod, das Ausscheiden eines Gesllschafters, sowie die Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen Privatgläubiger, der zu Verlust gekommen ist oder den Liquidationsanteil des Gesellschafters gepfändet hat und durch wichtige Gründe wird die Kollektiv- wie die Kommanditgesellschaft grundsätzlich aufgelöst (OR 574 ff., 619). Daraus erhellt die große Abhängigkeit der Gesellschaft von der Person.

---

[44]) Wieland, S. 3.

Ebenso gelten für beide Gesellschaftsformen die gleichen Vorschriften des BG. So über die innere Organisationen der Banken (BG 3), die Pflicht ein angemessenes Verhältnis zwischen den greifbaren Mitteln und leicht verwertbaren Aktiven einerseits und kurzfristigen Verbindlichkeiten anderseits zu beobachten (BG 4, 1b), die Pflicht zur Aufstellung von Jahresrechnungen, umfassend eine Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung und Einreichung derselben an die Nationalbank (BG 6, 1, 6, 2 und 7, 1), die Pflicht der Unterrichung der Nationalbank über Finanzgeschäfte mit dem Ausland von wenigstens 10 Millionen Franken (BG 8, 1), die Unterstellung unter die eidg. Bankenkommission, welche von Gesetzesverletzungen oder sonstigen Mißständen bei Privatbankiers durch die Revisionsstelle Kenntnis erhält (BG 23, 3 lit. i, k, l), und die obligatorische Revision (BG 18—22). Auch hier werden beide Rechtsformen gleich behandelt, eine einzige Unterscheidung besteht nur zwischen den Privatbankiers, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen und solchen, die sich nicht öffentlich empfehlen[45].

Der Privatbankier muß zur Ausübung seiner Geschäftstätigkeit seine Person in den Vordergrund stellen, d. h. in der Lage sein, Dispositionen über ein Geschäft unabhängig von einer Verwaltung zu treffen und in seinen Entschlüssen und Entscheidungen nicht gehemmt sein. Ferner ist notwendig, daß er auch Unternehmungsbesitzer ist, um die Unternehmungsleitung in obgenanntem Sinne ausführen zu können. Alle diese Bedingungen können nur die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft vollwertig erfüllen. Sie sind daher die weitaus geeignetsten Rechtsformen für den Privatbankier. Ob nun im Einzelfalle die Kollektiv- oder die Kommanditgesellschaft als zweckmäßiger zu betrachten ist, hängt ganz von den speziellen Verhältnissen des betreffenden Unternehmens selbst ab. In rechtlicher Hinsicht wird die eine, wie die andere der beiden Rechtsformen in der Lage sein, die an sie gestellten Erfordernisse zu erfüllen.

---

[45]) Näheres, s. S. 89.

c. In der Form der Kapitalgesellschaften.

Nach BG Art. 1, 1 sind nur Banken in der Form der Einzelfirma, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft Privatbankiers. Es gibt nun aber doch Privatbankhäuser, die wir als unechte Privatbankiers bezeichnen können, die offensichtlich im Besitze eines Einzelnen, einer Familie oder eines ganz kleinen Freundeskreises stehen und auch von den eigentlichen Eigentümern selbst geleitet werden. Jedoch, um der unbeschränkten Haftung des Einzelkaufmannes zu entgehen, wurde die beschränkte Haftbarkeit des Aktionärs vorgezogen. Die Bankenstatistik hat aber diese Zwischengebilde mit Recht unter die Lokal-, Mittel- und Kleinbanken eingereiht.

Im folgenden wollen wir die einzelnen Rechtsformen untersuchen, welche für die unechten Privatbankhäuser am geeignetsten sind. Dabei betrachten wir die einzelnen Gesellschaftsformen nur vom Gesichtspunkt der Haftbarkeit aus, da diese auch das Kernproblem der unechten Privatbankiers darstellt, und wir die einzelnen Vor- und Nachteile der verschiedenen Gesellschaftsformen für Banken mit Erwerbscharakter, wie auch die Privatbankiers ihn besitzen, bereits näher erläutert haben [46].

Da die echten, wie die unechten Privatbankhäuser im Besitze eines Einzelnen oder dann nur von wenigen Personen sich befinden, und auch ausschließlich von diesem oder von diesen geleitet werden, so haben wir es je nach Umständen mit einer Einmanngesellschaft zu tun.

Wirtschaftlich bedeutet das die Trennung des Vermögens einer Einzelperson in Unternehmen- und Privatvermögen[47]. Durch die Einmanngesellschaft wird das fehlende Institut der Einzelfirma mit beschränkter Haftung ersetzt und daraus ergibt sich ohne weiteres, daß in der Praxis beispielsweise die Einmann-A.G. sehr verbreitet sein muß und es auch ist; denn das wirtschaftliche Bedürfnis nach der beschränkten Haftung ist in der heutigen Zeit vorhanden.

In rechtlicher Hinsicht ist die Einmann-A.G. genau das gleiche Institut wie die A.G., da nirgend spezielle Gesetzesbe-

---

[46]) Vgl. S. 49 ff.
[47]) Guhl, S. 275.

stimmungen dafür bestehen. Sie ist demnach zulässig, aber nur solange als niemand klagt (OR 625, 2). Die Haftung bleibt auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt[48].

Eine Einmann-KAG ist theoretisch sehr wohl möglich, doch sind die Wirkungen in bezug auf die Haftungsbeschränkung nicht von solchem Ausmaße wie bei der A.G. Praktisch entsteht nämlich gar keine Beschränkung der Haftung, denn der alleinige Inhaber der KAG haftet solidarisch und unbeschränkt gleich einem Kollektivgesellschafter (OR 764, 1). Der gleiche Umstand zeigt sich auch in der Firmenbildung, da der Familienname mindestens eines unbeschränkt Haftenden in die Firma aufgenommen werden muß (OR 947, 3, 4). Die Haftung kann also nicht beschränkt werden, da sonst gar keine KAG mehr besteht. Das Wesensmerkmal dieser Gesellschaft ist ja gerade die unbeschränkte solidarische Haftung wenigstens eines Mitgliedes. Dadurch fallen naturgemäß die Vorteile einer Einmanngesellschaft dahin, und diese ist in Form der KAG zur Erreichung einer Haftungsbeschränkung, aus den eben erwähnten Gründen, absolut ungeeignet. Sieht man von der Einmanngesellschaft ab, so ist die KAG für unechte Privatbankiers, die trotz der Kapitalgesellschaft noch einen persönlichen Einfluß auf das Privatbankhaus haben wollen, sicherlich nicht ungeeignet, wie z. B. für Privatbankhäuser, die im Besitze von Familien sind. Die A.G. würde aber den gleichen Zweck freilich besser erfüllen, da zugleich auch noch das Ziel der Haftungsbeschränkung vollkommen erreicht wird und die Gesellschaft gleich wie die KAG, ausschließlich vom Inhaber beherrscht wird. Zudem kommen noch die andern Vorteile der A.G. gegenüber der KAG hinzu, wie schon auf S. 49 ff. ausgeführt wurde.

Gleich wie die A.G. kann auch die GmbH zur Einmanngesellschaft werden und so das fehlende Institut des Einzelkaufmannes mit beschränkter Haftung ersetzen (OR 775, 2). Wirtschaftlich haben wir auch hier eine Trennung des Vermögens der Einzelperson in Unternehmen- und Privatvermögen. Doch ist diese nicht so scharf wie bei der A.G., denn der alleinige Gesellschafter haftet für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch gleich einem Kollektivgesellschafter, aber nur bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals, sofern dieses nicht voll einbe-

[48]) Vgl. S. 49 ff.

zahlt oder durch Rückleistungen oder durch den ungerechtfertigten Bezug von Gewinnanteilen oder von Zinsen vermindert worden ist (OR 802). Des weitern stellt die Einmann-GmbH das gleiche Gebilde dar wie die GmbH[49].

Der Vollständigkeit halber sei die Genossenschaft noch kurz erwähnt. Art. 831, 2 OR regelt das Verhältnis für den Fall, daß die Zahl der Genossenschafter unter die gesetzliche sinkt. Da die Zahl der Genossenschafter mindestens 7 betragen muß, wird eine Einmanngenossenschaft wohl nie vorkommen und der Eintritt, unter Wahrung des Grundsatzes der nicht geschlossenen Mitgliederzahl, nicht übermäßig erschwert werden darf, kann auch ein neuer Mitgliederzuwachs grundsätzlich nicht verhindert werden. Eine Einmanngenossenschaft läßt sich aber gar nicht mit dem Zweck und dem Wesen der Genossenschaft vereinbaren, da ja gerade viele wirtschaftlich schwache Mitglieder sich vereinen, um dadurch zu erstarken. Trotz der beschränkbaren Haftung (Genossenschaftskapital) ist die Einmanngenossenschaft praktisch nicht möglich, denn nach Art. 894, 1 OR muß die Verwaltung, im Gegensatz zu den übrigen Gesellschaften, aus mindestens 3 Personen bestehen, und dazu kommt noch die Verbotsnorm des BG, daß neue Handelsbanken nicht in der Form der Genossenschaft errichtet werden dürfen. Auch würden sich für kapitalistische Institute, wie sie Privatbankhäuser darstellen, in der Form der Genossenschaft zu viele Nachteile gegenüber den andern Kapitalgesellschaften, speziell der A.G., ergeben[50].

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß unter dem Gesichtspunkt der Haftungsbeschränkung die A.G.weitaus die geeignetste Rechtsform für Einmanngesellschaften darstellt. Denn bei keiner andern Kapitalgesellschaft kann die Haftung nur auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt werden, ja bei der KAG kann sogar überhaupt keine Haftungsbeschränkung eintreten. Für unechte Privatbankiers ist ja die beschränkte Haftung der Schwerpunkt ihrer Interessen und aus diesem Grunde werden alle solchen Häuser sich der Rechtsform der A.G. mit Vorteil bedienen.

---

[49]) Vgl. S. 64 ff.
[50]) Vgl. S. 70 ff.

V. Die Finanzgesellschaften.

a. Wesen.

In wirtschaftlicher Hinsicht versteht man unter Finanzgesellschaften solche Gesellschaften, die Geldkapital beschaffen zum Zwecke der Gründung oder Weiterentwicklung von Unternehmungen auf dem Wege der Krediterteilungen oder der Beteiligung[51].

Nach BG Art. 1 sind die Finanzgesellschaften untergeteilt in bankähnliche, industrielle und kommerzielle Finanzgesellschaften. Eine Definition dieser Gebilde findet sich im Gesetz nicht. Der Gesetzgeber überließ es der Bankenkommission, die näheren Richtlinien aufzustellen. Diese bezeichnet auf das Aktivgeschäft abstellend als Finanzgesellschaft „jede als juristische Person gegründete Unternehmung, die ihre Gesellschaftsaktiven in Form der Krediterteilung oder Effektenübernahme bei ein- oder mehreren Gesellschaften anlegt, mit der Absicht, entweder in den finanzierten Gesellschaften Kontrollfunktionen oder sonstige Gesellschaftsinteressen auszuüben, oder durch weitgehende verzinsliche Kapitalanlage zu erreichen“[52]. Um aber dem Gesetz in gleicher Weise und in gleichem Umfange wie die andern Banken unterstellt zu sein, müssen die Finanzgesellschaften die Merkmale der „Bankähnlichkeit“ und der „öffentlichen Empfehlung zur Annahme fremder Gelder“ aufweisen. Der Erlaß der Bankenkommission vom 9. September 1935 bezeichnet als bankähnlich nur jene Finanzgesellschaften, die ihre Aktiven bei einer grundsätzlich unbeschränkten Zahl von Unternehmungen anlegen, die unter sich und mit der Finanzgesellschaft keine wirtschaftliche Einheit bilden, wobei es aber belanglos ist, ob die betreffenden Unternehmungen ein und demselben Wirtschaftszweig, z.B. der Elektroindustrie, oder verschiedenen Wirtschaftszweigen angehören. Wesentlich ist das Bestehen einer Konkurrenzmöglichkeit zwischen den einzelnen Unternehmungen. Alle diejenigen Finanzierungsgesellschaften, die ihre Beteiligungs-

---

[51]) Leitner, S. 197; Sombart, S. 748.
[52]) Graner, S. 58.

und Finanzierungstätigkeit ausschließlich auf zum gleichen Konzern gehörende Unternehmungen beschränken, werden nicht als bankähnliche betrachtet und scheiden somit aus. Mit andern Worten, sie finanzieren eine Gruppe von Unternehmen, die unter sich und mit der Finanzgesellschaft eine wirtschaftliche Einheit bilden und untereinander in einem Kontrollverhältnis stehen, wie auch der gleichen Industrie- oder Handelsbranche angehören. Laut Art. 1, 2 lit. b des BG sind diese Institute, da sie als ausgesprochene industrielle oder kommerzielle Finanzgesellschaften anzusehen sind, dem Bankengesetz nicht unterstellt, auch wenn sie sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen.

Ist nach den Statuten und den tatsächlichen Verhältnissen einer Finanzgesellschaft die „Bankähnlichkeit" festgestellt, so bleibt noch zu untersuchen, ob die bankähnliche Finanzgesellschaft sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt oder nicht. Von der Entscheidung dieser Frage hängt ab, ob die Finanzgesellschaft allen Vorschriften des BG unterworfen ist, oder nur den Art. 7 und 8 des zitierten Gesetzes. Der Hauptzweck des Bankengesetzes besteht im Schutze der den Banken vom Publikum anvertrauten Gelder. Daraus erklärt sich auch, daß die bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, allen Vorschriften des BG unterworfen sein müssen. Für den Begriff der „öffentlichen Empfehlung" kann auf S. 89 verwiesen werden.

Geht aus den Aktiven der Bilanz, wie „Beteiligungen", „Wertschriften", „Debitoren", „Banken", die Bankähnlichkeit hervor, so ist die Gestaltung der Passiven zu untersuchen, um festzustellen, ob sich die Gesellschaft öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt. Die Finanzgesellschaften, die sich öffentlich empfehlen, erhalten diese Gelder, dem langfristigen Charakter ihrer Anlagen entsprechend, durch Ausgabe von Obligationen, Kassascheinen, Kontokorrentgeldern usw. Gerade diese Inanspruchnahme von Publikumsgeldern irgend welcher Art ist, wie aus obiger Definition hervorgeht, für den Begriff „sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen" notwendig. Dadurch, daß eine bankähnliche Finanzgesellschaft sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfiehlt, untersteht sie sämtlichen Vorschriften des Bankengesetzes, so hauptsächlich den Vorschriften über die innere Organisation, die eigenen Mittel und

Liquidität, die Jahresrechnungen und Bilanzen. Diejeinigen Finanzgesellschaften, die wohl bankähnlich sind, aber keine Publikumsgelder irgend welcher Art, so z. B. in Form von Obligationen, Kassascheinen, Kontokorrentgelder usw. entgegennehmen, werden dem Bankengesetz nicht unterstellt, ausgenommen den Art. 7 und 8 (BG 1, 2 lit. a). Darnach sind sie verpflichtet, ihre Jahresrechnung der Nationalbank einzureichen (BG 7, 1), sowie auch die NB. über Finanzgeschäfte mit dem Ausland von wenigstens 10 Millionen Franken zu unterrichten (BG 8, 1).

In der Bankenstatistik sind Banken und Finanzgesellschaften streng auseinander gehalten, doch bestehen zwischen diesen Instituten mannigfaltige Verflechtungen und Interessengemeinschaften. So haben Banken, speziell Handelsbanken, sich selbst Finanzgesellschaften geschaffen, z. T. aus dem Grunde, um größere, wegen ihrer Langfristigkeit besonders geartete Geschäfte, getrennt vom eigentlichen Bankbetrieb durchführen zu können. Es ist noch zu bemerken, daß die bankähnlichen Finanzgesellschaften, hervorgerufen durch ihr Wesen und ihre Entwicklung, einige Parallelitäten mit den Handelsbanken aufweisen.

b. In der Form der A.G.

Da die Finanzgesellschaften ausschließlich kapitalistische Zwecke verfolgen und dazu noch gewisse Aehnlichkeiten mit den Handelsbanken aufweisen, eignet sich die A.G. wegen aller der unter dem Titel Großbanken ausgeführten Gründen ausgezeichnet für die in Behandlung stehenden Unternehmen[53].

Die Anonymität der A.G., hervorgerufen durch die grundsätzlich freie Firmenbildung, wirkt sich für Finanzgesellschaften äußerst günstig aus, denn dadurch treten die eigentlichen Gründer nach außen nicht mehr in Erscheinung, was zum Teil auch erwünscht ist. Das gilt insbesondere für Finanzgesellschaften, die von Banken gegründet oder von diesen durch bleibende Beteiligungen kontrolliert werden. Auch die Bilanzen der verschiedenen Handelsbanken führen die von ihnen kontrollierten oder errichteten Finanzgesellschaften nicht auf. Daraus ergibt sich

[53]) Vgl. S. 49 ff.

der Wunsch der Banken, nach außen so wenig als möglich mit der Finanzgesellschaft in Verbindung zu treten und durch die Anonymität und den kollektivistischen Zuschnitt der A.G. ist dies ohne weiteres möglich.

c. Uebrige Rechtsformen.

Von den restlichen Gesellschaftsformen kommen nur noch die beiden andern Kapitalgesellschaften, die KAG und die GmbH in Betracht. Die Genossenschaft fällt schon wegen ihrer Zweckbestimmung dahin und weiter sind alle die Nachteile dieser Gesellschaftsform gegenüber den andern Kapitalgesellschaften zu erwähnen, sofern es sich um kapitalistische Ziele handelt[54]. Die Personengesellschaften kommen nicht in Betracht, weil ihnen die juristische Persönlichkeit fehlt, denn die Voraussetzung einer Finanzgesellschaft ist die juristische Person[55].

Aus den gleichen Gründen, wie die auf S. 60 ff. ausgeführten, eignet sich die KAG auch nicht für Finanzgesellschaften. Ferner fehlt dieser Rechtsform, im Gegensatz zur A.G. und GmbH, die Anonymität, denn die Firmenbildung geschieht nach den Vorschriften über die Kommanditgesellschaft (OR 947, 3) und das bedeutet, daß der Name einer natürlichen Person in der Firma enthalten sein muß. Auch in dieser Beziehung gestaltet sich die KAG für Finanzgesellschaften ungünstig.

Für die Gründe der Nichteignung der GmbH für Finanzgesellschaften kann auf S. 64 ff. verwiesen werden. Infolge der freien Firmenbildung, der kollektivistischen Ausgestaltungsmöglichkeit erreicht die GmbH die gleiche Anonymität wie die A.G. Somit sind auch bestehende juristische Personen in der Lage, eine neue GmbH zu gründen, ohne daß die Beteiligten dadurch irgendwie der Oeffentlichkeit ausgesetzt sind. In dieser Beziehung kommen der GmbH gegenüber der KAG große Vorteile zu.

Wir können sagen, daß für bankähnliche Finanzgesellschaften ausschließlich nur die A.G. die einzig geeignete und die zweckmäßigste Rechtsform darstellt. Sie ist in erster Linie dafür bestimmt, kapitalistische Ziele zu erreichen zu helfen und in ih-

---

[54]) Vgl. S. 70 ff.
[55]) Vgl. S. 98.

rem rechtlichen Aufbau wurde diesem Umstande auch Rechnung getragen, was deutlich genug im Gesetz zum Ausdruck kommt. Die A.G. ist und bleibt für kapitalistische Unternehmungen die dominierende Gesellschaftsform und keine der andern Gesellschaften ist in der Lage, sie vollwertig zu ersetzen, geschweige denn zu verdrängen.

5. Kapitel.

Die ausländischen Banken in der Schweiz.

I. Die verschiedenen Arten dieser Banken.

Nach Art. *2*, 1 BG finden die Bestimmungen des BG sinngemäß Anwendung auf die von ausländischen Banken in der Schweiz errichteten Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen, sowie auf die in der Schweiz tätigen Vertreter ausländischer Banken. Die Bankenkommission erläßt die nötigen Weisungen. Ausländische bankähnliche Finanzgesellschaften, die sich in der Schweiz öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sind den ausländischen Banken gleichgestellt (BG 1, 1, VG 1, *2*). Deshalb sind in nachstehenden Ausführungen diese Institute ebenfalls unter der Bezeichnung ausländische Banken zusammengefaßt. Da ausländische Banken, die in der Schweiz Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen errichtet haben, ausschließlich Handelsbankcharakter tragen, wird eine solche Bank sich auch nicht der Rechtsform der Genossenschaft bedienen dürfen, weil Art. 13 BG dies nicht gestattet. Für ausländische Banken mit Sitz in der Schweiz, die Handelsbanken darstellen, gilt in bezug auf die Rechtsform genau das gleiche wie für schweizerische Banken und wir können auf das unter diesem Titel Ausgeführte verweisen[1].

Aber hinsichtlich Wohnsitz und Nationalität gelten für ausländische Unternehmungen spezielle Bestimmungen. So sind ausländische Banken, die die Rechtsform der A.G. verwenden, verpflichtet dafür zu sorgen, daß die Mehrheit der Verwaltungsmitglieder in der Schweiz wohnt und aus Schweizern besteht (OR 711, 1 und *2*). Der Bundesrat ist jedoch ermächtigt, von diesen Bestimmungen Ausnahmen zu bewilligen, speziell für Holdingge-

[1]) Vgl. Kap. 4.

sellschaften, sofern die Mehrheit dieser Unternehmen sich im Ausland befindet. Aber wenigstens ein zur Vertretung befugtes Mitglied muß in der Schweiz wohnhaft sein (OR 711, 3). Sind diese Vorschriften nicht mehr erfüllt, so ist der Handelsregisterbeamte berechtigt, die Gesellschaft als aufgelöst zu erklären, aber erst nach Ansetzung einer Frist zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes (OR 711, 4). Das gleiche gilt für die KAG. Die GmbH verlangt nur, daß wenigstens einer der Geschäftsführer in der Schweiz wohnen muß (OR 813, 1). Ist diese Vorschrift nicht mehr erfüllt, treten die gleichen Folgen wie bei der A.G. ein (OR 813, *2*, 711, 4). Alle diese Vorschriften haben nur Gültigkeit, wenn die ausländische Bank einen Sitz in der Schweiz begründet. In diesem Augenblick ist sie verpflichtet eine Gesellschaftsform zu verwenden, somit kommt ihr je nachdem auch die juristische Persönlichkeit zu.

Da Zweiganstalten und Agenturen ausländischer Banken nicht verpflichtet sind, eine Gesellschaftsform zu verwenden (denn für sie ist diejenige ihrer Hauptunternehmung an deren Sitz maßgebend), besitzen sie auch keine eigene Rechtspersönlichkeit und sind den eben angeführten Bestimmungen nicht unterworfen. Für sie gilt nicht schweizerisches, sondern ausländisches Recht[2]. Die eidgenössische Bankenkommission hat aber eine Verfügung betr. die Ausübung der Geschäftstätigkeit für ausländische Banken in der Schweiz erlassen, auf die wir im nächsten Abschnitt eintreten werden.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß es in der Schweiz nur ausländische Banken mit Handelsbankcharakter gibt, m. a. W. kapitalistische Ziele verfolgend. Sie fallen ihrem Wesen entsprechend und der Größe ihrer Bilanzsumme nach unter die Kategorie der Lokal-, Mittel- und Kleinbanken. Desgleichen verhält es sich mit den ausländischen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen.

[2]) Graner, S. 108 ff.

II. Gesetzesanwendung.

Wie bereits bemerkt wurde, sind die ausländischen Banken, die in der Schweiz Sitze, Zweigniederlassungen und Agenturen unterhalten, sowie die in der Schweiz tätigen Vertreter ausländischer Banken, dem Bankengesetz unterworfen (BG 2, 1). Der Bundesrat ist aber ermächtigt, die Ausübung der Geschäftstätigkeit durch eine ausländische Bank von besonderen Bedingungen abhängig zu machen, so von der Gewährung des Gegenrechtes durch den Staat, in dem die Bank ihren rechtlichen Sitz oder ihren Hauptgeschäftssitz hat, oder von der Leistung einer Sicherheit (BG 2,2). Ergänzend zum Bankengesetz erließ die eidgenössische Bankenkommission die erwähnte Verfügung vom 15. Februar 1936 betreffend die Ausübung der Geschäftstätigkeit durch ausländische Banken in der Schweiz. Der Grundgedanke dieser Verfügung war, daß eine ausländische Bank, weil im Ausland domiziliert, nicht im gleichen Umfange dem Bankengesetz unterworfen werden kann, daß aber andererseits die Aufsicht so aufgebaut sein muß, daß eine schweizerische Bank das Bankengesetz durch Gründung einer Auslandsbank mit schweizerischer Filiale nicht umgeht und ihr daraus Vorteile zukommen[3]. Diese Verfügung bezieht sich in erster Linie auf ausländische bankähnliche Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, wie auch auf alle übrigen ausländischen Banken. Die schweizerischen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sind, wie wir gesehen haben, mit Ausnahme der Art. 7 und 8, dem BG nicht unterstellt. Das gilt aber nicht für ausländische bankähnliche Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Ihre Vertreter, wie diejenigen der ausländischen Banken, haben der Bankenkommission ihren Wohnsitz, den sie in der Schweiz haben müssen, mitzuteilen, sowie die Buchhaltung, aus der Art und Umfang der in der Schweiz getätigten oder vermittelten Geschäfte ersichtlich sein müssen, und ferner jährliche Uebersichten über die in der Schweiz getätigten und vermittelten Geschäfte einzureichen.

---

[3]) Vgl. Graner. S. 109.

Außerdem muß einmal im Jahr die Buchführung der Vertreter durch eine anerkannte Revisionsstelle geprüft werden (vgl. Art. 1—4, 7 und 10 der Verfügung). Jede ausländische Bank wie auch bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, sind verpflichtet für jede Geschäftsstelle (Sitz, Zweigniederlassungen und Agenturen) einen verantwortlichen Geschäftsleiter zu bezeichnen, der in der Schweiz Wohnsitz zu nehmen hat. Er ist verantwortlich für die gesetzesgemäße Erfüllung der Vorschriften des Bankengesetzes und der Ausführungserlasse seitens seines Institutes.

Die strengere Behandlung der ausländischen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, rechtfertigt sich dadurch, daß sie kein rechtliches Domizil in der Schweiz haben und somit auch nicht einer Gesellschaftsform des OR unterworfen sind. Die Verfügung ergänzt in gewissem Umfange Vorschriften des Aktienrechtes, so in bezug auf Buchführung und Revision. Aus diesem Grunde brauchten auch die inländischen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, dem BG nicht unterstellt zu werden, da durch das OR die nötigen Ergänzungen gewährleistet sind.

Ferner soll durch diese Vorschriften die unerwünschte Animiertätigkeit der Vertreter zweifelhafter ausländischer Institute verhindert werden, zum Vorteil des in Geldsachen unerfahrenen Publikums.

Außerdem ist zum Schutze und zur Wahrung der Interessen der Gläubiger die eidgenössische Bankenkommission befugt, in besondern Fällen einen Revisionsbericht über das Gesamtunternehmen einzufordern, der von einer von ihr genehmigten Revisionsstelle abgefaßt sein muß. Des weitern kann sie dem Bundesrate antragen, die Geschäftsstelle oder den Vertreter zur Leistung einer Sicherheit zu verpflichten (Art. 5 und 12 der zitierten Verfügung).

Aus den angeführten Bestimmungen können wir entnehmen, daß den ausländischen Banken keine Vorzugsrechte eingeräumt werden. Umgekehrt, daß das Bankengesetz, wie auch die erwähnte Verfügung der Bankenkommission, keine erschwerenden Bestimmungen für die ausländischen Banken enthalten und somit der in den Niederlassungs- und Handelsverträgen statu-

ierte Grundsatz der Gleichbehandlung in jeder Beziehung gewahrt bleibt. Durch die Verfügung ist die Geschäftstätigkeit der ausländischen Banken eingehend geregelt und in bestimmte Bahnen geleitet worden, wie es auch dem allgemeinen Bedürfnis entsprach.

6. Kapitel.

Schlußbemerkungen.

Nicht dem Bankengesetz unterstellt sind die Pfandbriefzentralen, die Darlehenskasse der Schweizerischen Eidgenossenschaft und die Bank für internationalen Zahlungsausgleich (B.I.Z.).

Zur Ausgabe von Pfandbriefen sind nach dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1930 nur zwei Institute berechtigt, nämlich die Zentrale der Kantonalbanken und die Zentrale der übrigen Kreditanstalten. Der Zweck dieser beiden Institute besteht im wesentlichen in der Ausgabe von Pfandbriefen, der Beschaffung der zur Gewährung von langfristigen Bodenkrediten erforderlichen Mitteln zu möglichst gleichbleibendem und billigem Zinsfuße. Der Erlös aus den von ihnen gemachten Emmissionen wird zum allergrößten Teile den Mitgliedern, den angeschlossenen Hypothekenbanken, in Form von Darlehen zugeführt (VO 11, 1). Daneben dürfen die Pfandbriefzentralen auch andern Kreditanstalten, die nicht Mitglieder sind, Grundpfandkredite gegen besondere Dekkung gewähren (VO 11, 2).

Das Rechtsverhältnis der beiden Pfandbriefzentralen ist nicht eindeutig. Sie sind privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaften. Doch kommt ihnen auch öffentlich-rechtlicher Charakter zu, nämlich durch die obrigkeitliche Beaufsichtigung. Die öffentlichen Körperschaften sind nicht mit Kapital beteiligt, aber dafür unterliegen die Statuten der Genehmigung des Bundesrates und der Geschäftskreis ist durch das zitierte Gesetz eng umschrieben. Somit zeigt sich, daß die beiden Institute nicht als rein privatrechtliche zu betrachten sind. Laut Art. 2,2 des Gesetzes wäre es aber auch möglich gewesen, die Pfandbriefzentrale in der Form der Genossenschaft zu errichten. Doch wurde richtigerweise der A.G. der Vorzug gegeben, da einmal wegen der Langfristigkeit der Geschäfte sich das feste Grundkapital der A.G. besser eignet als das stets sich verändernde

Genossenschaftskapital[1]. Sofern es sich nicht um die Verfolgung genossenschaftlicher Zwecke handelt, wird die A.G. wegen ihrer allgemeinen Vorzüge, wie der Beschränkung der Haftung, der straffen Organisation etc., der Genossenschaft überlegen sein. In der Form der A.G. lassen sich auch die Gegensätze zwischen öffentlichen und privaten Interessen besser ausgleichen. Dies kann in erster Linie einmal durch eine zweckmäßige Zusammensetzung des Verwaltungsrates geschehen, wie auch das Gesetz der GV zahlreiche Möglichkeiten gewährt, um die verschiedenen Interessengegensätze in zweckentsprechender Weise abzugrenzen, wie es in diesem Umfange bei der Genossenschaft nicht möglich ist. Ferner gelten alle noch die schon erwähnten Vorteile der A.G. gegenüber der Genossenschaft, sobald es sich nicht um genossenschaftliche Zwecke handelt[2]. Infolge der bundesrechtlichen Aufsicht und Kontrolle über die Pfandbriefzentrale sowie auch der eidgenössischen Regelung zufolge, wurden diese Institute dem Bankengesetz nicht unterstellt[3].

Die Darlehenskasse der Schweizerischen Eidgenossenschaft wurde durch Bundesbeschluß vom 8. Juli 1932 errichtet. Sie ist ein Kreditinstitut und dient als Kreditinstrument für die ganze Wirtschaft. Durch Bundesbeschluß vom 13. April 1933 und 22. Juni 1934 wurde sie ermächtigt, wo das öffentliche Interesse es verlangt, Hilfsaktionen zu Gunsten notleidender Firmen durchzuführen, wie auch Gläubigern einer schweizerischen Bank, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, die Flüssigmachung ihrer Guthaben auf diese Bank zu erleichtern[4].

Die Darlehenskasse ist ein Staatsinstitut mit eigener juristischer Persönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten haftet zunächst ein Garantiefonds von 100 Millionen Franken. Daran sind die schweizerischen Banken und andere schweizerische Unternehmungen mit 25 Millionen und die Eidgenossenschaft mit 75 Millionen Franken beteiligt. Die darüber hinausgehende Haftung für die Verbindlichkeiten der Darlehenskasse, die im gesamten 200

---

[1]) Vgl. S. 70 ff.
[2]) Vgl. S. 49 ff, 70.
[3]) Graner, S. 105.
[4]) Vgl. Graner, S. 106.

Millionen Franken nicht übersteigen dürfen, trägt die Eidgenossenschaft allein. Der Bundesrat ist ermächtigt, nach Anhörung der Nationalbank, der Darlehenskasse die Befugnis der Kreditgewährung auf 300 Millionen Franken zu erteilen.

Nach der Verteilung der Haftung auf die Eidgenossenschaft ist es auch ganz folgerichtig, daß die Darlehenskasse ein Staatsinstitut ist und nicht etwa eine private A.G. unter staatlicher Aufsicht. Dadurch ist in bezug auf die Rechtsform ein juristisch reines und logisch aufgebautes Gebilde geworden, das keine Kompromißlösung darstellt, wie die Nationalbank.

Durch die eidgenössische Regelung und die Haftung des Bundes wurde von der Unterstellung unter das Bankengesetz abgesehen, was sich auch ganz sicher rechtfertigen läßt.

Die Bank für internationalen Zahlungsausgleich ist nicht ein rein schweizerisches Unternehmen, sondern ist ein Institut von internationaler Beteiligung. Am 20. Januar 1930 wurde das Abkommen über die B. I. Z. im Haag unterzeichnet. Der Zweck der Bank besteht in der Förderung der Zusammenarbeit der Zentralbanken, in der Schaffung neuer Möglichkeiten für internationale Finanzgeschäfte und in der Mitwirkung als Treuhänder oder Agent bei den ihr auf Grund von Verträgen mit den beteiligten Parteien übertragenen internationalen Zahlungsgeschäften. Der Geschäftskreis ist in den Statuten umschrieben und umfaßt nur bestimmte Geschäfte[5]. Es war gar nicht anders denkbar, daß die B. I. Z. in einer andern Form als derjenigen der A.G. errichtet werden konnte. Dafür spricht einmal ihre Internationalität und für ein solches Institut eignet sich keine andere Rechtsform besser als die eben erwähnte. Das zeigt sich in der Möglichkeit einer zweckentsprechenden Zusammensetzung des verschiedenartigen Verwaltungsrates, wie auch in der innern Organisation und nicht zuletzt in der Kapitalbeschaffung. Keine der andern Rechtsformen bietet in diesen Punkten eine solche Eignung für ein internationales Institut, wie die B. I. Z. eines darstellt.

Zufolge der internationalen Stellung dieser Bank war es auch ganz ausgeschlossen, sie dem BG zu unterstellen. Das Verhältnis der Schweiz zur Bank für internationalen Zahlungsausgleich ist im Bundesbeschluß vom 25. Februar 1930 betreffend

[5]) Graner, S. 107.

die Genehmigung des Abkommens über die Bank für internationalen Zahlungsausgleich geregelt.

Als Folge aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich, daß die A.G. für kapitalistische Ziele verfolgende Banken die geeignetste Gesellschaftsform darstellt. Sie wurde als Kapitalgesellschaft geschaffen und dieser Umstand kommt, wie wir gesehen haben, in ihrer Konstruktion deutlich zum Ausdruck. Der große Vorteil einer solchen Rechtsform liegt nicht nur in der Möglichkeit der großen und raschen Kapitalbeschaffung, sondern hauptsächlich in der Verteilung des Risikos auf viele Schultern. Speziell durch letzteren Faktor hat die A.G. die übrigen Gesellschaftsformen für Banken mehr und mehr zurückgedrängt und sich heute die dominierende Stellung errungen. Keine der übrigen Gesellschaften ist in der Lage, ihre Stellung auch nur zu erschüttern, besonders da auch die Genossenschaft nicht mehr, wie im frühern Umfange, kapitalistisch ausgebaut werden kann.

Hauptfehler, die Banken, wie Aktiengesellschaften vorgeworfen wurden, waren insbesondere: Mangelnde Ausscheidung der Kompetenzen, Versagen der Kontrollen, Ueberschreiten des natürlichen Geschäftsrayons, mangelnde Risikoverteilung und ungeeignete Beschaffung und unzulässige Festlegung von Mitteln. Durch Einführung des neuen strengeren Aktienrechtes, wie der Schaffung des Bankengesetzes, sollen nun die angeführten Punkte vermieden werden können.

Eine anerkennenswerte Neuerung brachte das OR auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes. Durch viel strengere Vorschriften wurde die Genossenschaft wieder in Bahnen gelenkt, in die sie gehört, und Abschweifungen wie im alten OR in bezug auf eine kapitalistische Ausgestaltung, sind nicht mehr möglich. Die Genossenschaft dient gemeinnützigen und wohltätigen Zwecken und hat mit kapitalistischen Ideen nicht das geringste zu tun. Sie beruht auf dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbsthilfe, wie dies jetzt auch aus dem Artikel 828 OR deutlich hervorgeht. Damit ist eine scharfe Abgrenzung gegenüber der A.G. gezogen worden und die Gegensätze dieser beiden Gesellschaften tritt uns klar zutage. Verfolgt eine Bank genossenschaftliche Ziele, so ist die Genossenschaft weitaus die geeignetste Rechtsform und sie bietet ihren Mitgliedern Vorteile, wie sie keine der andern Gesellschaften aufweisen kann. Durch die Verschärfung der Bestimmungen

des Genossenschaftsrechtes werden solche Unternehmen, die unter dem Deckmantel der Genossenschaft, um die schärferen Vorschriften des Aktienrechtes zu umgehen, kapitalistische Zwecke verfolgen, mit Erfolg sich der A.G. zuwenden. Denn für eine Genossenschaft mit unter 300 Mitgliedern ist eine kapitalistische Ausgestaltung grundsätzlich nicht mehr möglich, und gerade in dieser Beziehung ist die Verschärfung des OR nur zu begrüßen.

Sehr richtig ist auch, daß das Bankengesetz als Privatbankiers nur solche Banken anerkennt, die in der Rechtsform der Einzelfirma, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft Bankgeschäfte betreiben. Dadurch werden die Privatbankiers gezwungen, eine dieser drei Rechtsformen zu verwenden. Dem Wesen und der Art der Geschäftstätigkeit der Privatbankiers entsprechend, sind die Personalgesellschaften die geeignetsten Gesellschaftsformen. Ferner wird auch vermieden, daß Mischformen auftreten, d. h. daß Privatbankiers sich der Form der Kapitalgesellschaften bedienen. In diesem Momente verliert das Privatbankhaus, obschon es einem Einzelnen oder einer Familie gehört, seinen Charakter als solches und wird zur Lokal-, Mittel- oder Kleinbank. Dadurch gehen auch die Vorteile, die die Privatbankiers nach Bankengesetz genießen, sofern sie sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, verloren. Daher werden auch die Privatbankiers nur zu ihrem Vorteil die Personengesellschaften als Rechtsform verwenden.

Wie man bei den Banken ihren Aufgabenkreis fest umreißen und klar aufzuteilen in der Lage ist, wie z. B. in Handelsbanken, Finanzgesellschaften, Hypothekenbanken, Sparkassen usw., so kann dies auch bei den Gesellschaftsformen geschehen, und zwar in dem Sinne, daß Banken mit kapitalistischen Zielen, m. a. W. die Erwerbscharakter besitzen, die A.G., solche die genossenschaftliche Zwecke verfolgen, die Genossenschaft und die Privatbankiers die Einzelfirma oder die Personengesellschaften als Rechtsform verwenden. Eine solche Aufteilung wäre im Interesse der Banken wie auch der Gläubiger. Doch kann und soll sie nicht erzwungen werden, sondern muß sich im Laufe der Zeit organisch entwickeln und braucht aber keineswegs zu einem starren Schema zu führen.